

2255
251A

﴿الجزء السابع﴾
من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للام
العلامة والتحرير الفهامة فقيه عصره
ووحيد دهره محرم المذهب النعماني
وأبي حنيفة الثاني الشيخ زين
الدين الشهير بابن نجيم
رحمه الله تعالى
آمين

وبهامشه الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق لخاتمة المحققين ونخبة العلماء
العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه
الله وقد جعل كتاب البحر مفرغاً في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة المحقق محمد
الشهير بالطوري ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية في طرة الكتاب وفصل بينهما
بفاصل من جدول الطبع المستطاب

﴿الطبعة الاولى بالمطبعة العلمية﴾

كتاب القاضى

بسم الله الرحمن الرحيم

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

هذا ايضا من احكام القضاء غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضين فهو كالركب بالنسبة لما قبله
 كذا في فتح القدير وهو اولى مما ذكره الشارح من أن هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه اما
 نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه
 أنسب اهـ وحيث كان من عملهم فهو ومنه فكيف ينفيه والمراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من
 قوله وتقضى المرأة الى آخره (قوله يكتب القاضى الى القاضى في غير حدود قود) أى استحسانا
 والقياس أن لا يجوز لان كتابته لا تكون أقوى من عبارته وهو لو أخبر القاضى الآخر في محله لم يعمل
 بخبره فكاتبته اولى لانه قد يزور وانما جوزه لانه لا أثر على رضى الله عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة
 على الشهادة لان القاضى يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يعتذر ذلك ولم يجز في الحدود
 والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله في غير حدود قود كل شئ من الدين
 والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه
 المال والنسب من المحرم والميت والغصب والامانة المجموعة من ودعة ومضاربة وعارية والاعيان
 منقولا أو عقارا وهما المروى عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز
 في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثانى تجوز في العبد الغلبة
 الا باق فيه لافى الامة وعنه تجوز في الكل وفي البرازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى

باب كتاب القاضى الى

القاضى وغيره

يكتب القاضى الى

القاضى في غير حدود قود

باب كتاب القاضى الى

القاضى وغيره

(قوله غير انه) أى كتاب

لقاضى الى القاضى (قوله

وهو اولى مما ذكره

الشارح) قال في النهر

وعندي انه لا تنافي

بينهما بوجه اذا المنقضى في

كلام الشارح كونه قضاء

والثابت في الفتح كونه

من احكام القضاء ولا

يلزم منه أن يكون قضاء

نعم كونه من احكامه

أدخل في كتاب القضاء

وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة قال الامام الاستيعابي وعليه الفتوى ولو جاء المدعى من القاضي برسول ثقة مأمون عدل الى قاض آخر لا يقبل لانه لا يزيد على أن يأتي القاضي بنفسه ويخبر وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالتحطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مسئلتين الاولى بلدة فيهما قاضيان حضر احدهما مجلس القاضي الآخر وأخير بمحاذنة لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرطه له العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليس فيه مجلس قاض أو أحدهما قاض فيه والاخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاض بخاري التقي مع قاض بخوارزم وأخبر بمحاذنة حكم فيها بخاري لا يعمل باخباره قاضي خوارزم اهـ وقد بذكر قاضيهما في فتاواه مسائل الاولى طلب من القاضي ان يسمع شهوده على البراءة أو ابقاء الدين ويكتب له كتابا بذلك خوفا من رب الدين أن يدعى عليه اذا ذهب اليه لم يكتب في قول أبي يوسف ويكتب في قول محمد الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي أن يسأله فإذا أنكر برهن ليكتب له لم يسأله اجماعا وهذه حجة على محمد في السابقة الثالثة امرأة جاءت الى القاضي وقالت طلقني زوجي فلان ثلاثا وتزوجت بأخو بعد العدة وأخاف انكاره فأسأله فان أنكر برهنت سأله القاضي اجماعا وهي حجة على أبي يوسف الرابعة ادعى انه مشترك دار الهاشمية سلمها وهي في بلد كذا وطلب أن يسمع شهوده ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب في هذه المسائل كلها احتياط احتراز عن تضيق الحقوق واجمعوا على أن المديون أو المشتري أو المرأة لو قال ان صاحب الدين والشفيع والزوج قد تعرض لي فيما ادعى فاسمع شهودي فان القاضي يسمع ويكتب اهـ أطلق القاضي فافاد ان قاضي مصر يكتب الى قاضي مصر آخر وإلى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينا يبيع ثم قال وانما يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أما اذا كان أقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر ابن هشام اذا كان في المصر قاضيان جاز كتابهما الى بعضهما في الاحكام ثم قال واذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالوالدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب اهـ (قوله فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلاً من جهة المدعى عليه أو من خيرا وهو من نصبه القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والاولو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الاخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الى قاضي البلاد التي فيها الموكل ليقضي منه الحق كذا في فتح القدير (قوله وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا) لتلاينسي الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم محضو ر الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الا اذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه وجده فحينئذ يكتب له ليدل عليه حقه أو لينفذ حكمه وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات وأسجلات للرجل اسجلا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضي وحكم وأثبت حكمه في السجل اهـ فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه (قوله والالم يحكم) أي وان لم يكن الخصم حاضر الا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرفت ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نقده بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ بخلاف مذهب لان الاول محكوم به فلزمه

فان شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا والالم يحكم

(قوله ليس فيه مجلس قاض) قال الرميلى أي ليسا قاضين فيه (قوله ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر) قال في منح الغفار بعد نقله الخلاف في المسئلة أقول الظاهر ان الخلاف بينهم في هذه المسئلة مبني على الخلاف في ان المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا فحكوا عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النوادر انه ليس بشرط وبه يفني كافي البرازية فعلى هذا يفتي بقبوله من قاضي رستاق الى قاضي مصر أو رستاق اهـ وذكر بعض الفضلاء انه في البرازية قد صرح باقتناء الخلاف في هذه المسئلة على الخلاف في اشتراط المصر (قوله والاولو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى) قال في النهر وأقول في الشرح انما يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان

وكتب الشهادة ليحكم
المكتوب اليه بها وهو
الكتاب الحكمي وهو
نقل الشهادة في الحقيقة
وقرأ عليهم وختم عندهم
وسلم اليهم فان وصل الى
المكتوب اليه نظر الى
ختمه ولم يقبله بلا خصم
وشهود فان شهدوا انه
كتاب فلان القاضي سلمه
اليما في مجلس حكمه
وقرأه علينا وختمه فتحه
القاضي وقرأه على الخصم
والزمه ما فيه

وليكون الكتاب مذكرا
لها والا فلا يحتاج الى كتابة
الحكم لانه قد تم بحضور
الخصم نفسه أو من يقوم
مقامه الا اذا قدر انه غاب
بعد الحكم عليه ويجد
الحكم فيمنه يكتب له
للسلم اليه حقه أو لينفذ
حكمه اه وهذا كما
نرى صريح في ان المراد
بالخصم اما المدعي عليه
أو وكيله وانه لو أريد
بالخصم المدعي عليه كان
للكتاب الى الآخر ما قد
علمت من الفوائد وأما
القضاء على المسخر
فالقول عن الذخيرة
ان فيه روايتين قال
والاعتماد على ان القاضي
ان علم انه مسخر لا ينفذ
قضاؤه ولا ينفذ

والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له كذا ذكر الشارح وهو يدل على أن الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا
فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مفيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ في أظهر
الروايتين اذا كان القاضي شافعيا (قوله وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب
الحكمي) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤل اليه (وهو نقل الشهادة في الحقيقة) لان الكاتب لم يحكم بها
وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا لراي الكاتب
بخلاف السجل فانه ليس له أن يخالفه وينقض حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض آخر
في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهي مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل
محكوم به دون الكتاب ولهذا أن لا يقبل الكتاب دون السجل اه فقد أفاذ عدم وجوب قبول
الكتاب على المكتوب اليه وفي كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرية قال القاضي الامام نقية
الدين محمد بن علي الحلواني صحت كثير من القضاة الكارفة رأيتهم أجابوا الى شيء من الحوادث
المختلفة في الكتابة الى القاضي الشافعي الا في اليمن المضافة فان دلائل أصحاب الحديث في ذلك
واضحة وبراهينهم فيها لا تحصى والشبان يتجاسرون الى هذه اليمن ثم يحتاجون الى التزوج فيضطرون الى
ذلك فلو لم يحكمهم القاضي الى ذلك ربما يقعون في الفتنة اه (قوله وقرأ عليهم وختم عندهم وسلم اليهم)
أي القاضي الكاتب يفعل ذلك ليعلموا ما فيه وليشهدوا عند الثاني ولا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا
قيل ينبغي أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة فيستعينوا منها على الحفظ فانه لا بد من التذكرة من
وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما ولم يذكر العنوان وهو من شرائطه وهو أن يكتب فيه اسمه
واسم أبيه وجده وكذا المكتوب اليه ويكتبه من داخل فلو كان على الظاهر لم يقبل وفي عرفنا
العنوان يكون على الظاهر فيكتفي به ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع التمييز
بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفي بذكر شهادتهم وعن أبي
يوسف أنه لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب فلان ولا على القاضي سوى
كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره شمس الأئمة لكونه أسهل (قوله فان وصل الى المكتوب
اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود) لانه للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة
ولا بد من اسلام الشهود ولو كان الكتاب لذي على ذم لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج
اليهم اذا أنكر الخصم كونه كتاب القاضي أما اذا أقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب الامان الى أهل
الحرب حيث يعمل به بلاينة لانه ليس يلزم ومعناه اذا جاء الكتاب من ملكهم لم يطلب الامان كما في
العناية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية انه لا يعمل بالخط الا في مسألة كتاب الامان وفي دفتر البيع
والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به
حكم كذا في فتح القدير وحوز أبو يوسف قبوله بلاينة ولكن لا يعمل به الا بينة وفي السراجية يقبل
كتاب القاضي الى القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الأئمة الحلواني (قوله فان شهدوا ان كتاب فلان
القاضي سلمه اليما في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه)
يعني اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة أو وجد في الكتاب عدالتهم أو سال من
يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاص انه
لا يفتح الا بعد ظهور العدالة وفتح في السراج الوهاج فيسدد بقوله سلمه اليما الى آخره لانهم اذا
قالوا لم سلمه اليما ولم يقرأه علينا ولم يختمه بحضورتنا لم يعمل به وقال أبو يوسف اذا شهدوا ان هذا

كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قراءه علينا وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البيعة بانه
كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف
ولم يشترط المؤلف مسافة بين القاضيين للاختلاف فيها فظاهر الرواية أنه لا بد من مسافة ثلاثة
أيام كالشهادة على الشهادة وجوزهما أحمد وان كانا في مصر واحد وعن أبي يوسف ان كان في مكان
لوغدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صحح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه
الفتوى (قوله ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله) يعني قبل وصول الكتاب الى الثاني أو
بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال أبو يوسف لا يبطل وأما بعدهما
فلا يبطل في ظاهر الرواية وجنون المكاتب وردته وحده لقذف وعماء كعزله ذكره الشارح وإذا
قبله المكتوب اليه فيما إذا بطل وحكم به ثم رفع الى آخره فاضاه جاز لمصادقته الاجتهاد وإذا كان
الاختلاف في نفس القضاء فانه ينقض بالتفسيق من قاض آخر ولو فسق الكاتب أو خرج عن أهلية
الشهادة فإن المكتوب اليه لا يقضى به سواء كان قبل قراءته أو بعدها كذا في الخانية وهو باطلا فقه
مخالف لما قدمناه عن الشارح وفي السراج الوهاج ولو شهد شاهدان بحق ثم مات القاضي المشهود
عنده وولي قاض آخر لم ينفذ تلك الشهادة حتى تعاد له وقد ذكرناه ان ما يبطل كتابه فسقه
وهو محمول على ما إذا كان عدلا ففسق عند البعض (قوله وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد
اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أي يبطل الكتاب لان الكاتب اعتمده الا اذا اعم
لاعتماده الكل قيد بقوله بعد اسمه لانه لو اعم ابتداء لم يجز أن يحكم به أحد وأجازه أبو يوسف حين
ابتلى بالقضاء واختاره كثير من المشايخ تهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم (قوله
لا بموت الخصم) أي لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه أطلقه فشمع المدعى
والمدعى عليه وشمل ما إذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله لان وارث المطلوب والوصي
قام مقامه كذا في الخانية قيد بموت الخصم لان عدم حضرته عند القاضي الكتاب تبطل كتابته
فلا يحكم عليه بشهادة أو لثب حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم كذا في السراجية ولو رددين قاضيين
كتب الى فلان أو فلان صح وشرحه في شرح أدب الخصاص وسيأتي بعد فروع يجوز على
كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء لانه ثبت مع الشبهات ولو كتب
القاضي الى الأمير الذي ولاه أصلح الله أمر الأمير ثم قص القصة وهو معه في مصر فجاءه ثقة يعرفه
الأمير والاستحسان أن للأمير امضاء لانه متعارف ولا يليق بالقاضي أن ياتي في كل حادثة الى الأمير
ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع الخصم بوصول كتاب
القاضي البلدة فهرب الى بلدة أخرى كان للقاضي المكتوب اليه أن يكتب الى قاضي تلك البلدة بما
ثبت عنده من كتاب القاضي فكم يجوزنا الاول الكتابة جوزنا الثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو
كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب
بل يعيد المدعى شهادتهم ويكتب القاضي بعلمه كالقضاء بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب
بالعلم المحاصل قبل القضاء بالاجماع كذا قال بعضهم وإذا أقام شاهدا عند القاضي وسأل القاضي
أن يكتب بذلك كتابا الى قاض آخر فعمل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه كذا في فتح
القدير والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في شرح أدب الخصاص (قوله وتقضى المرأة في غير
حدود) لانها أهل للشهادة في غيرهما فكانت أهلا للقضاء لكن ياتى المولى لها الحديث ان يفلح

ويبطل الكتاب بموت
الكاتب وعزله وبموت
المكتوب اليه الا اذا
كتب بعد اسمه والى كل
من يصل اليه من قضاة
المسلمين لا بموت الخصم
وتقضى المرأة في غير حد
وقود

(قوله وشرطنا فيه شرط
كتاب القاضي الى
القاضي) فيه اختصار
محل فان عبارة الفتح
هكذا ولم يجز الرسم في
مثله من مصر الى مصر
فشرطنا هناك كتاب
القاضي الى القاضي اه
فقد ظهر ان هذا الشرط
اذا كان الامير في مصر
غير مصر القاضي

(قوله وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة الخ) قال في النهر كانه علق في الفتح قوله في الاوقاف بشهادة وعندي فيه نظرا لان صاحب الفتح انما استظهر بهذا على عدم سلب ولا يتها مع نقصان عقلها ولا شك ان صلاحيتها شاهدة في الاموال اتعاقيها اثبات ولا يتها والقضاء أهله أهل الشهادة ولو علق في الاوقاف بشهادة لقصر عن افادة هذا المعنى والمقصود هو الاول لمن تأمل وبتقدير التسليم فعرف الواقفين مراعي ولم يتفق تقرير برأى شاهد في وقف في زمن ما فمما علمنا فوجب صرف ألفاظه الى ما تعارفوه واذا كان هذا المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يسر ذهنه اليه وانما أراد من الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه الى غير مراده وقد قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية ينبغي ترجيح رواية دخول اولاد البنات فيما لو وقف على ذريته لان عرفهم عليه لا يعرفون غيره ولا يسرى الى أذهانهم غالباً سواء فاعتبر عرفهم وقال فيما لو وقف على ولده وولد ولده ينبغي أن تصح رواية دخول اولاد البنات أيضاً قطعاً لان فيها نص محمد بن أحمد عن أصحابنا وقد انضم الى ذلك ان الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم اه وهذا برهان بين لما ادعينا فوجب الحكم بمقتضاه واذا عرف هذا فتقرر برها في شهادة وقف ابتداء غير صحيح والله تعالى الموفق اه وذكر ٦ المحوى عن المقدسي موافقة ما في النهر ثم نقل عن بعض الفضلاء ما نصه بل الظاهر

ان في الاوقاف متعلق بهما لا بناظرة فقط وأما قول المقدسي فالتعارف في الاوقاف خلاف هذا فلا يمنع كونها أهلاً للشهادة وقول الاصحاب ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه ذلك

بان شهادتها في غير حد وقود جائزة كذا قضاؤها صريح في صحة تقريرها في الاوقاف اه كذا في حاشية أبي السعد قلت كلام

قوم ولوا أمرهم امرأة رواه البخاري وفي فتح القدير لا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى اه فظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فسات وترك بنتاً أنها تستحق وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة ولا عبرة به بعد ما ذكرنا وأما سلطنتها في صحة وقودي مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح بن أيوب وفي الخلاصة لو قضت في الحدود والقصاص فرفع الى قاض آخر فامضاء ليس لغيره أن يبطله اه وأشار المؤلف الى صلاحيتها للناظرة على الوقف والوصاية على اليتامى بالاولى كما في فتح القدير وأما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغي أن لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة اه (قوله ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه ذلك) لانه فوض اليه القضاء دون التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل أطلقه فشمع ما اذا كان بعد رأوا ولا كما في العناية فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة فأحازه القاضي جاز حيث كان الخليفة أهلاً للقضاء فان كان رقيقاً أو محدوداً في قذف أو كافر الم يجوز كذا اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة لان المقصود حضور رأيه وفي آخر جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل أسبوع يومين بان كان له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم تكن له ولاية القضاء فاذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جازت اه فدخل الفصولي في القضاء وهو

الاصحاب يفيد صحة تقريرها شاهدة ابتداء خلافا لما ذكره في النهر وأما اوادته لدخولها في الواقعة المستفتى عنها فغير ظاهر وهذا هو الانصاف لمن تأمل والله تعالى أعلم (قول المصنف ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه) قال الرمي وفي التتارخانية نقل عن شرح الطحاوي وليس للقاضي أن يولي القضاء غيره الا اذا كان مكتوباً في منشوره ذلك أو قيل له ما صنعت من شيء فهو جائز فان ولى غيره من غير هذا يكون قضاؤه موقوفاً على اجازة الاول (م) ولو أن الخليفة لم ياذن له في الاستخلاف فامر رجلاً فحكم بين اثنين لم يجوز حكمه ثم ان القاضي لو أجاز ذلك الحكم ينظر ان كان بحال يجوز حكمه لو كان قاضياً جازاً أمضاء القاضي حكمه وان كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضياً ينظر ان كان مما يختلف فيه الفقهاء كالمحدود في القذف جازاً أمضاء ذلك وان كان عبداً أو صبياً لم يجوز ان كان الخليفة أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف غيره جازاً وهذا القاضي الثاني يصير قاضياً من جهة الخليفة لا من جهة القاضي الاول حتى لو أراد القاضي الاول أن يعزل الثاني لم يكن له ذلك الا اذا قال الخليفة الاول تستبدل من شئت اه (قوله فدخل الفصولي في القضاء) المصريح به ان القضاء عقد من العقود وان كل عقد لا يجوز له حال صدوره من الفصولي لا يتوقف فكذا يجب أن يكون قضاء الفصولي ان كان له بحال صدوره يتوقف وما لا فلا كذا في الحرب حيث لا سلطان ولا قاضي ولو قضى بعينه منه ينبغي أن يكون موقوفاً وفتوى من أفتى بعدم الصحة محمولة على عدم

النفاذ حتى يجاز وبعدم صحة اجازته محمول على الاجازة الاجالية فتأمل والله تعالى الموفق كذا بخط بعض الفضلاء (قوله وظاهر كلامهم الخ) قال الرملي بل هو داخل في قولهم كلامهم التوكيل اذا باشره الفضولي ٧ يتوقف وفي قولهم كل عقد صدر وله مجيز

حال وقوعه انه عقد موقوف
على اجازته والقضاء عقد
من العقود الشرعية يصح
التوكيل فيه بشرطه تأمل
وتقدم الكلام في ذلك
في بيع الفضولي (قوله
القاضي اذا قضى للإمام
الذي قلده الخ) قال الرملي
وجهه ان القاضي نائب
عن العامة كما في المخط
واذا كان كذلك فلم يكن
فعلة منسوبا اليه ومن
قال بان القاضي نائب عن
السلطان فعمل وجهه
عنده انحصار الطريق
فيه اذا حكم من الامام
بمنزلة القاضي المولى فلا
طريق الى التحكيم بخلاف
ذلك فتح الباب للقضاء له
وسبق في ان الحكم من
الامام بمنزلة القاضي ولم
أر من حر ذلك تأمل
(قوله وفي البرازية كما في
السراجية) قال الرملي
ثبت ان في المسئلة قولين
وجه ما في السراجية ان
الخليفة ليس نائبا عنه
وانما هو نائب عن
السلطان او العامة
فانقطعت النسبة لكن
في الاشياء والنظائر انهم
نواب القاضي في زماننا

أعم من القاضي وظاهر كلامهم ان اجازة قضاء الفضولي لا تتوقف على كون الفضولي خليفة من
قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف أصلا فأجازة القاضي جاز ثم اعلم
ان قولهم كما في الو كالة معناه الو كالة بالبيع والنكاح ونحوهما أما الو كيل بالطلاق والعنق اذا
أجاز أو حضر لم يصح لان المقصود عبارة كما في المسئلة وشمل التفويض اليه ما اذا كان صريحا بان قال
لهول من شئت أو دلالة كجعلك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى لان في الصريح المذكور عليك
الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة عليكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فان قاضي القضاة
هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال له ول من شئت واستخلف كان نائبا عن الامام في
التولية فلا عليك عزله كالمو كيل اذا وكل باذن ولا ينزل بموته وينزل بموت الموكل بخلاف الوصي
حيث عليك الايصاء الى غيره وعليك التوكيل والعزل في حياته لرضي الموصى بذلك دلالة لجزءه بخلاف
الامام والموكل وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرطه لانه لما ملك المنفعة ملك تملكها وفي الملتقط
القاضي اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه ان يتحا كما أو ينصب الامام قاضيا
آخر لهذه الحادثة اه وفي السراجية القاضي اذا قضى للإمام الذي قلده القضاء أو لو ادا الامام
الاتابة لخاصة عنده وقضى له أو لو اده جاز القاضي اذا قضى للإمام الذي قلده القضاء أو لو ادا الامام
جاز اه وفي البرازية كما في السراجية وفي الخلاصة الخليفة اذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف
رجلا وأذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم اه وفيها وان أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة
عند القاضي الاصل فهو كالمو كيل أو ثبتوا قضاء قاض آخر عنده هذا القاضي وفي أدب القاضي للصدر
الشهيد النائب يقضى بمشهودا عند الاصل وكذا الاصل يقضى بمشهودا عند النائب اه وفي
البرازية جرى الخلع بين الزوجين عند القاضي مرتين فقال نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج
ينكر فقال القاضي الامام لا يقضى القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب أما النائب يقضى بكلام
القاضي اذا أخبره اه ثم قال في نوع في الامضاء والنائب يقضى بمشهودا عند الاصل وكذا
القاضي يقضى بمشهودا عند النائب أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية والشهادة ويكتب
القرار ولا يقطع الحكم يفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم ليس للقاضي أن يحكم باخبار خليفة
بشهادة الشهود عنده لانه ليس بقاض وكذا لو أخبره باقرار رجل الا أن يشهد مع آخر وقد
تناطقت أجوبة أئمتنا بخوارزم ان شهادة مسخرة القاضي وشهادة الوكلاء المفتعلة ببابه لا تقبل
بخلاف نوابهم الأهل العدل وقد رأيت بنواحي خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضاء
وكذا ببعض نواحي دشت لا يصح القضاء بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم انه
تقبل فقلت نعم تقبل مع عدلين وكل ذلك من تهاون أمر الدشت بالشرع وقد رأيت من الجحائب
ان واحدا من أمرائه الذي يدعى انه لم يحض مثله دينا قلده قضاء مدينة الى شاب جاهل لا يعرف قرآنا
ولا خطا حتى يقضى باربعة مذهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح اه
فالحاصل ان القاضي اذا ولي الخليفة القضاء عمل بقوله وان ولاه سماع الدعوى والشهادة فقط
لا يعمل بقوله فلا تناقض كما لا يخفى وفائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعى شهود

ن كل وجه وعليه ينبغي ترجيح ما في الملتقط لما في قضائه له من التهمة اذ فعل النائب كفعلة فصار كانه قضى لنفسه ولم أر من رجح
حد القولين والله تعالى أعلم (قوله أمر القاضي الخليفة) أي خليفة القاضي (قوله اه) أي كلام البرازية

(قوله لكنه ذكر في الباب السادس الخ) قال في النهر ومقتضى الاول انه لا يستخلف والثاني انه يستخلف فيحمل على ارسال النائب باذن الخليفة او ان ذلك معروف بينهم اه وفي حاشية أبي السعود وأقول جواز ارساله لتعرف أحوال الناس لا يستفاد منه جواز حكمه قبل وصول المرسل ثم رأيت بخط السيد المحوى عن بعض الفضلاء مانعه ليس المراد محض ارسال انما المراد ارسال على أن يحكم وهو ممنوع الخ وحينئذ اه فلا يعول على ما أفنى به صاحب البحر من جواز استخلافه قبل وصوله الى محل قضائه

اه ما في الحاشية وأقول لا يخفى ان الكلام في صحة الاستخلاف ولا شك ان قوله نائبه يفيد ذلك واما ان له أن يحكم أولا فبحث آخر لا ذكر له في كلام صاحب البحر لا سيما وقد انضم اليه انه الواقع الآن وقد ذكر أوائل

بخلاف المأمور في الجمعة كتاب القضاء واذا عزله السلطان لا ينزل مالم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني مالم يات قاض آخر صيانة للمسلمين من تعطيل قضايهم اه فما مشى عليه الصدر الشهيد أولا مبني على هذه الرواية وحيث كانت العلة ما ذكر فلا مانع من أن يقال وصول نائبه كوصوله فيفيد ان لنائبه الحكم تأمل (قوله وفي فروق الكرايسى الخ) قال الرملى قلت كلام صاحب الفروق انما يفيد جواز

أو يكذب فاعل له شهودا الا انهم غير عدول وقد لا تتفق ألقاظهم فيفوض القاضي النظر الى الخليفة كذا في الحاشية وقد سئلت عن صحة تولية القاضي ابنه قاضيا حيث كان ماذوناه بالاستخلاف فاجبت بنعم والله أعلم أطلق في الاستخلاف فشمع ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهب القاضي أو مخالفا وفي البرازية ولو فوض الى غيره ليقضى على وفق مذهبه فذا جازاه وظاهر اطلاقهم ان المأذون له بالاستخلاف صريحاً أو دلالة على ذلك قبل الوصول الى محل قضائه كما يملكه بعده وقد جرت عادتهم اذا ولو ابيد السلطان قضاء بلدة بعيدة بارسال خليفة يقوم مقامهم الى حضورهم وقد سئلت عنها في سنة تسع وتسعين وتسعمائة فاجبت بذلك والله الموفق ثم رأيت الاجل الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء للخصاف قال في الباب السادس عشر القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلده فيه القضاء ألا ترى أن الاول لا ينزل مالم يبلغ هو البلد الذي قلده فيه القضاء فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا اه وهو يفيد أن القاضي لا يملك الاستخلاف قبل وصوله الى محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس انه ينبغي للقاضي أن يقدم نائبه قبل وصوله حتى يتعرف عن أحوال الناس اه الآن يقال ان قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف قبل الوصول من السلطان فلا كلام وهذا هو الواقع الآن وقيد باستخلافه قاضيا لأن له التوكيل والايضا ببلاد السلطان وأورد هذا الشك لا على منعه من تقلد القضاء فان التعديل المذكور يجري فيها وأجاب عنه في العناية بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون توقع الفساد في القضاء أكثر اه (قوله بخلاف المأمور في الجمعة) يعني فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه أن العوارض المانعة من اقامته من المرض والحديث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيره ما يعتريه ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتل التأخير عن الوقت فكان اذا ناله بالاستخلاف دلالة وتأخير سمع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت بوقت كذا في المعراج فظاهره ان الاستخلاف جائز فان لم يكن لسبق الحديث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب أو سافر أو حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه وفي فروق الكرايسى ما يفيد انه أيضا فانه قال فرق بين القاضي والامامة فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع بملك بدونه والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز ان يسبقه الحديث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن نفوت الجمعة ولا كذلك في القضاء اه وبهذا علم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر من أن الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن لأصل له فانما هو وفهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش شيخنا في النجعة في تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول

الاستخلاف في الصلاة عند الحديث لكونها على شرف القوات فلا ينهض حجة على من لا خمر والقائل بعدم جواز الاستنابة في الخطبة بدون اذن الامام فليتأمل اه ذكره الغزى أقول وقد رد عليه ابن كمال باشا في رساله له رد ابايغا فقال بقي هنادقة أخرى وهي ان اقامة الجمعة عبارة عن أمرين الخطبة والصلاة والموقوف على الاذن هو الاول والثاني وتماه فيه (قوله بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة للباني الخ) وهكذا أجاب به العلامة أحمد بن يوسف الشلبى حيث سئل عن ثغر فيه جوامع ولها خطباء ولم يكن لاحد منهم اذن صريح من السلطان فاجاب بان أمور المسلمين محمولة على السداد وقد جرت العادة

بأن من أنشأ جمعا وأراد إقامة الجمعة استأذن الإمام وإذا وجد الأذان أول أقامتها حصل الغرض والأذن بعده ولو تطاولت المدة وتغيرت البلاد ليس بمفترض أه ملخصا (قوله واعترض بمن أفسد صلواته الخ) أي بما لو استخلف شخص لم يشهد الخطبة ثم أفسد صلواته ثم افتتح بهم الجمعة (قوله أطلقه فشمع ما إذا كان موافقا لرأيه) أي لرأي القاضي المرفوع إليه حكم القاضي الأول (قوله ليكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم) فيه نظرا فإن ذلك إذا كان الشرط عينا مثبتا مثل أن كلمت رجلا فلا كذا فإن المعنى لا كلم رجلا فتكون النكرة في سياق النفي معنى فتعم بخلاف قولك اليمين المنق **هـ** مثل أن لم أكل رجلا فلا تعم لانه في معنى لا كلمن رجلا فهي

نكرة في سياق الاثبات وبخلاف الشرط الواقع غير عين مثل أن جاءك رجل فأكرمه فإنه أيضا غير نص في العموم لانه في سياق الاثبات وما في المتن من هذا القيل كالا يخفى (قوله والتحقيق المعتمدان علمه الخ) قال

وإذا رفع إليه حكم قاض أمضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع

ابن الكمال وهو هنا شرط آخر وهو أن يكون القاضي عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما إذا قضى ببيع أم الولد غير عالما بانها أم ولد فإنه لا يجوز وإن كان عالما بان مسئلة أم الولد اجتهادية ذكره في منية المفتي أه (قوله وشمل قوله حكم قاض ما إذا كان

مرة فيكون الأذن منسجبا لتولية النظار الخطباء وإقامة الخطيب نايبا ولا يشترط الأذن لكل خطيب وقد أوضحناه في الجمعة ثم إن أحدث الخطيب بعدما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له أن يستخلف إلا من شهد الخطبة لأنها شرط فيها فلا تنعقد بدونه وان كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يدركها لان عقادها بالأصل فكان الثاني نايبا وفي العناية واعترض بمن أفسد صلواته ثم افتتح بهم الجمعة فإنه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة وأجيب بأنه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للأول التحق بمن شهد الخطبة وأرى أن الحاقه بالباقي لتقدم شروعه في تلك الصلاة الأولى فتأمل أه (قوله وإذا رفع إليه حكم قاض أمضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) لترجح الاجتهاد الأول بالقضاء فلا ينقضه أطلقه فشمع ما إذا كان موافقا لرأيه أو مخالفا ليكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم فليس في كلامه ما يوهم أنه انما يعضيه إذا كان موافقا لرأيه كما زعم الشارح وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر برى غير ذلك أمضاه وفي المعراج وانما ذكر لفظ الجامع بهذا اللفظ المذكور لأن فيه فائدتين أحدهما أنه قيد بالفقهاء لأن القاضي إذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروشنى محالا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قبل تنفيذ قضاؤه وعامة لم لا ينفذ وانما ينفذ إذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب والثاني أنه قيد بقوله برى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض لذلك فيجزم أن قوله أمضاه فيما إذا كان موافقا أه وفي الخلاصة أن هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهرا للمذهب لكن يفتي بخلافه والتحقيق المعتمد أن علمه بكون ما حكم فيه مجتهدا فيه شرط وأما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى وشمل قوله حكم قاض ما إذا كان الحكم موافقا لرأيه أو مخالفا وما إذا كان القاضي باقيا على قضاؤه أو مات أو عزل كما في خزائنه الا كل فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبهم نفذ عند أبي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلاف الترجيح في الثانية اظهر الروايتين عن أبي حنيفة نفاذ قضاؤه وعليه الفتوى أه وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزيا الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان أن ينقضه أه وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن

٢ - بحر سابع المحكم موافقا لرأيه) أي لرأي القاضي الأول الذي رفع حكمه الى القاضي الثاني ثم إن هذه المسئلة غير ما قبلها فإن ما قبلها هو اشتراط كون القاضي الأول عالما بالاختلاف لينفذ حكمه وهذه في اشتراط كونه حكم على وفق مذهبه الا إذا كان ناسيا وحكم على مذهب غيره (قوله وفي العامد روايتان) كانه اقتصر في معين المحكام على رواية عدم النفاذ فحكمي الاجماع حيث قال كما نقله الرملي عند ذكر القاضي أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى الخلاف فيما إذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسبته وأما إذا قضى بخلاف مذهبه حال ذكروا مذهب لا يجوز حكمه بالاجماع أه لكن في الشريعة لالية نقل عن شرح الجامع الكبير انه في العامد لا خلاف بين أصحابنا قال والخلاف ثابت على الصحيح (قوله والوجه في هذا الزمان الخ) قال في الشريعة لالية نقل هذا

في البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذي يعرض عليه بالذوحد (قوله ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت الخ) قال في النهر بعد ما مر آتباع الفتح وهو ظاهر في ان كونه عالما بالخلاف انما هو في القاضي المجتهد وفي القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وادعى ١٠ في البحر ان المقلد اذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوى

ما تمسك به ما في البرازية اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى الخ وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب وما في البرازية معجول على رواية عنهما اذ قصارى الامر ان هذا منزل منزلة الناس لمذهبه وقد مر عنهما في المجتهد انه لا ينفذ فالمقلد أولى (قوله يعني الامام الذي يقلده) كان عليه أن يقول الذي يقلده هو بزيادة الضمير العائد الى القاضي والمحصل ان المراد به مذهب المجتهد كما في حنيفة والشافعي مثالا السلطان المقلد بكسر اللام (قوله ومن العجب ان صاحب البدائع قيد الخلاف الخ) حاصله ان صاحب البدائع جعل الخلاف في نفاذ قضائه بخلاف مذهبه وعدم نفاذه في القاضي غير المجتهد عكس ما صرح به في الفتح بقوله هذا كله في القاضي المجتهد وقول الرمي ما تقدم من قوله وفي فتح

يفنى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا قصد جيل وأما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد فانما يولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه المسئلة أعني ما اذا قضى المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد ففي البرازية معزى الى شرح الطحاوى اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له أن ينقضه أيضا اه وهكذا ذكر العمادى في الفصول ثم قال القاضي اذا قضى في محمل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض المواضع انه لا ينفذ وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكرفيه خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه وذكروا في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضاء وفي بعضها في حل الاقدام على القضاء اه وفي عمدة الفتاوى القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا الوقضى في فصل مجتهد فيه اه وكذا في السراجية وفي ما آل الفتاوى قضى بخلاف مذهبه وهو مختلف فيه قال أبو حنيفة ينفذ وقال أبو يوسف لا ينفذ اه فقد تحرران القاضي المقلد اذا قضى بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف لا طلاق قولهم ان القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي وما قيده به في فتح القدير من أن هذا انما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات ولذا قال في القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ اه ومخالفة ما أفتى به شيخه الشيخ عمر قارئ الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم به رجوع الواقف عنه ووقفه على جهة أخرى وحكم به قاض حنفى فهل يصح الثاني أم الاول أجاب بأن الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف قول أبي حنيفة لكنه نايد بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسئلة لو حكم الحاكم في واقعة بحكم بخلاف مذهب مقلده بفتح اللام يعني الامام الذي يقلده وهذا اذا كان القاضي مقلدا وليس هو من أهل الاجتهاد كالقضاة الحنفية في زماننا مثالا هل يصح قضاؤه أولا والجواب انه ان كان ذا كرامته لا يجوز والا جاز عنده خلافا لهما اه ومن العجب ان صاحب البدائع قيد الخلاف ما في فتح القدير فقال ما نقل ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا عنده يصح وعنده ما لا يصح وهذا اذا كان القاضي ليس من أهل الاجتهاد فاما اذا كان من أهل الاجتهاد فينبغي أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر أن يبطله لانه لا يصدق على النسيان بل يحتمل على انه اجتهد وادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح اه بلفظه والحق في هذه المسئلة ان القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه فان كان متوهما انه على وفقه فانه باطل يجب نقضه وان وافق مجتهدا فيه وان كان معتمدا مذهب غيره فانه لا ينقض وهذا التفصيل متعين في حكام زماننا فانهم لا يعتمدون في أحكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين فاذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطأ فينقض وقولهم

القدير لا يظهر منه انه عكسه وكذا قوله وما قيده به في فتح القدير فتأمل اه غير ظاهر ثم ان ما ذكره في البدائع وجهه فان المجتهد اذا اختلف مذهبه عمدا كان ذلك رجوعا عن مذهبه الاول لتغير اجتهاده ووجوب اتباع ما ظهر له نائيا وان لم يعلم انه خالفه عمدا يحتمل عليه لا على انه نسي مذهبهم وحكم بخلافه اذا اصابه فعل

ذلك محمد اوهـذا معنى قول البدائع لانه لا يصدق على النسيان الخ (قوله وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات الخ) قال الرملي
يجب أن يقيد ذلك بما اذا لم يقيد السلفان بمذهب أما اذا قيد بمذهب كما اذا قال له ١١ أو كتب في منشوره وليستك لتحكم بين

الناس بما يصح أو بالصحيح
من مذهب أبي حنيفة
مثلا فلا ينفذ قضاءه
بغيره لما تقرران القضاء
بتخصص بالزمان والمكان
والاشخاص والحوادث
فتنبه لذلك (قوله وكتبنا
في الفوائد الفقهية أن
القاضي الخ) نقله في
النهر عن المؤلف ثم قال
ولم أجده لغيره (قوله
التنافيد الواقعة الخ) قال
الرملي سياتي أيضا في شرح
قوله وأمضى القاضي
حكمه اه قلت وتقدم
أيضا في البحث السادس
أول كتاب القضاء (قوله
فقضى بالنكاح) أي الثاني
(قوله أن يتزوج امرأة
بعد فسخ) أي بعد فسخ
اليمين نامل (قوله فاذا
قضى شافعي الخ) قال
المؤلف في بعض رسائله
وفي القاسمية أما كون
الحكم حادثة واحدة تراز
عمالم يحدث بعد كالحكم
بموجب اجارة لا يكون
حكما بالفسخ بموت أحد
المتواجرين وكالحكم
بموجب بيع عقار لا يكون
حكما باستحقاق شفعة

وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات معلل بان الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا فاذا كان القاضي
متوهما أنه مذهبه فاخطا فيه لم يكن مجتهدا فيه ومعنى قوله امضاه حكم بمقتضاه وفي السراج الوهاج
المراد من الحاكم القاضي والمراد من الامضاء الزام الحكم اه بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم
ولذا قال في البرازية وان أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة على
خصم حاضر واقامة البينة كما لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر اه فالحاصل أن الحكم المرفوع لا بد
أن يكون في حادثة وخصوصية صحيحة كما صرح به العمادى في الفصول والبرازى في الفتاوى قالا وهنا
شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات وهو أن يصير حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى
لوفات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى اه فلورفع الى حنفى قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت
اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد في امضاء الثاني لمحكم الاول من الدعوى أيضا كما سمعت ولا يشترط
احضار شهود الاصل بل يكفي على قضاء القاضي قال في البرازية قاضى بلدة حكم على رجل بمال
وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الاول أحببه
الثاني على أداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولو شهدوا أن قاضيا من قضاة البلد قضى به هذا
المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه فان قال الشهود أن القاضي الاول غير
عادل لا يمضى القاضي الثاني قضاءه اه وكتبنا في الفوائد الفقهية أن القاضي اذا ارتاب في حكم
الاول له أن يطالب شهود الاصل واذا علمت ذلك ظهر لك أن التنافيد الواقعة في زماننا غير معتبرة
لصدورها بلا دعوى وحادثة وانما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان
ليكتب له القاضي الثاني أنه اتصل به حكم الاول ونفذه فان قلت القاضي اذا قضى بشئ في حادثة بعد
دعوى هل يكون قضاء فيما هو من لوازمه وان لم يعلم به القاضي قلت لا لمافي قضاء البرازية في فصل
فسخ اليمين المضافة وان زوجه رجل امرأة بلا أمره وأجاز بالفعل ثم طلقها فلا تائم تزوجها بنفسه
ثم ترافعا الى القاضي فان أعلمه بتقدم نكاح الفضولى ففضى بالنكاح صحيح ويكون قد قضى ببطلان
اليمين وببطلان نكاح الفضولى وببطلان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم النكاح يعلمه حتى يقضى
في موضع الاجتهاد ويقصد بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولى اه ثم قال وروى عن الامام
الثاني فمين قال كل امرأة تزوجه ففهي طالق فتزوج امرأة وهو لا يرى الوقوع فرفعه امرأته الى
قاض لا يرى الوقوع فقضى بفسخ النكاح ثم تحول رأى الرجل الى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها
فانه يمسك الاولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقه لان القاضي انما قضى بابطال الطلاق
في الاولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فبذلك يتحول رأيه لا يملك نقض رأيه ذلك وأما الحادثة فيثبت
عليها الحل الاثن ولم يجز عليها حكم القاضي فيعمل برأيه والحملة فيه أن يتزوج امرأة بعد فسخ ويدعى
عند القاضي انها زوجته بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة انها عليه حرام أخذ بمذهب الثاني
فمترافعا الى القاضي الحنفى فيحكم القاضي الحنفى بانها زوجته بمذهب محمد اه فقد علمت من ذلك
كثيرا من المسائل فاذا قضى شافعي بفسخ عقار وموجبه لا يكون حكما منه بان لاشفعة للجار لعدم

الجوار لانه لم توجه دفيه خصوصية وأما الخصومة الصحيحة فهي الدعوى المشتملة على شرائط الصحة اه وذكر فيم أيضا ان اشتراط
تقدم الدعوى والحادثة مجمع عليه ثم قال فيها وقال الشيخ محب الدين أحمد بن نصر الله البغدادي قاضى قضاء الحنابلة في رسالة
له وأما الحكم بالموجب بفتح الجيم فعناء الحكم بموجب

الدعوى الثابتة بالبينة أو غيرها ما دام معنى الموجب ولا معنى له غيره فينظر في الدعوى فإن كانت مشتملة على ما يقتضى صحة العقد المدعى به كان الحكم بموجبها حكماً بالصحة وإن لم تشتمل على ما يقتضى صحة العقد المدعى به لم يكن الحكم حكماً بصحة العقد والحكم بالموجب حكم على العاقد بما ثبت عليه من العقد لا حكم بالعقد اهـ وتام ذلك في رسالة المؤلف ورأيت في كلام بعض المحققين من الشافعية أن الموجب عبارة عن الأثر المترتب على ذلك الشيء وهو ما يقتضى مختلفان خلافاً لمن زعم اتحادهما إذ المقتضى لا ينفك والموجب قد ينفك فالأول كالتقال المالك للشئ بعد لزوم البيع والثاني كالرد بالعيب والموجب أعم أى لانه الأثر اللازم سواء كان ينفك أو لا وذكر أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة لانه لو لا صحة العقد ما ترتبت عليه تلك الآثار إذ لا يصح الشئ مع تخلف آثاره عنه ١٢ وكذا الحكم بالصحة يتضمن الحكم بالموجب فإذا حكم بصحة الشئ فقد حكم بترتب آثاره عليه

ثم ذكر أن التحقيق أن الحكم بالموجب وارد على الآثار ناصاً ومنها الصحة بخلاف الحكم بالصحة فإنه يتناول الآثار ضمناً لا صريحاً فيكون الحكم بالموجب أعلى لتساوله بجميع الآثار لانه مفرد مضاف فيعم كل موجب لكنه خلاف المشهور (قوله لانه لا خلاف عندنا في عدم الحل) علة لقوله ومن الغريب والظاهر انه علة لقوله لانه يفيد المحل الخوف فيه نظر فإن عدم الخلاف عندنا في عدم المحل قبل حكم حاكم بحله أما بعد حكم حاكم براه ففيه خلاف وهو ما نقله في الخلاصة وهذا مراد صاحب الفتح بأودته

حادثها وكذا إذا قضى حنفى لا يكون حكماً بان الشفعة للجار وإن كانت الشفعة من مواجبه لان حادثها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا إذا قضى مالكى بصحة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكماً بانه لا يصح نكاح الفضولى المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فإن أكثر أهل الزمان عنه ظافلون وشرط أن لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فإن خالف واحداً منهم لم يحضه وانما ينقضه لكونه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف الاختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامداً لقوله تعالى ولانا كلوا مما يذ كر اسم الله عليه بناء على أنه شامل لذبايح المسلمين كالمشركين بناء على أن الواو في قوله تعالى وانه لفسق للعطف وأما إذا كانت مقبلة بما أهل به لغير الله لان الفسق قسره به كذلك في قوله أوفسقا أهل به لغير الله ولذا قال في التحرير أن الواو تحتل أن تكون حالاً فتكون قيداً للنهي عن كل ما لم يذ كر اسم الله عليه ويحتمل أن يراد بما لم يذ كر اسم الله عليه الميتة أو ما ذ كر عليه اسم غير الله تعالى فإن الفسق هو ما أهل به لغير الله تعالى ومثال ما خالف السنة أى المشهورة القضاء بشاهد وعين فانه مخالف للعديد من المشهور والبينة على من ادعى واليمين على من أنكر ومثال القضاء المخالف للاجماع القضاء ببيع أمهات الأولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعى ومن الغريب ما فى الخلاصة وأما القضاء بحل متروك التسمية عامداً فجائز عندهما وعند أبى يوسف لا يجوز اهـ وهو يدل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما لانه يفيد الحل كما فهمه ابن الهمام لانه لا خلاف عندنا في عدم الحل والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقهاء والاصوليين بحيث شدوا النكير على الشافعى في القول بحله حتى قال الأصوليون انه جهل لا يصلح عذراً لمخالفته الدليل القطعى وقد ألفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلائل من الجانبين وفي الهداية المعتمدة بالاختلاف في الصدر الأول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاص أن للقاضي أن ينقض القضاء ببيع أم الولد لمخالفته لاجماع التابعين وقد حكى فيه الخلاف عندنا فقبل هذا قول محمد أبا على قوله ما

المحل فإن ما فى الخلاصة دل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد فإذا كان كذلك

فيجوز

أفاد القضاء به المحل كما لا يخفى (قوله والحق انه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا) ذكر ابن أمير حاج في شرحه على التحرير بر من بحث الجهل آخر الكتاب بحثاً في هذا المحل جيداً حيث قال قلت ثم لقائل أن يقول المجتهد فيه المعارض لمبدول هذه الاصول الثلاثة المحكوم بعدم اعتباره حتى ان القضاء به لا ينفذ ما أن يكون معارضاً لما كان من الكتاب قطعى الدلالة غير منسوخ أو ما كان من السنة كذلك متواتر الثبوت أو ما كان من الاجماع قطعى الثبوت والدلالة وهذا لا شك فيه لكن في صدور هذا من المجتهد بعد عظيم لان استحلال مخالفة كل من كفر فلا ينبغي أن يكون المراد وأما أن يكون معارضاً لما كان من الكتاب أو السنة ظنى الدلالة سواء كانت السنة قطعية الثبوت أو لا ومن الاجماع ما كان ظنى الثبوت أو الدلالة وهذا في عدم نفاذ الحكم معارضه مطلقاً نظر ظاهر الى أن قال والذي يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمداً أو بشاهد وعين المدعى به فافهم

غير توقف على أمضاء قاض آخر وبيع أمهات الأولاد لا ينفذ ما لم يرضه قاض آخر (قوله بالحاصل ان كلامهم قد اضطرب الخ)
قال الرمي قال في جامع الفصولين بعد نقل ما يقتضي الاضطراب فظهر ان فيه اختلاف مشايخنا (قوله ثم اعلم الخ) مكرر مع ما قبله
نعم في هذا بسوطة على ما مر (قوله وانما ناداه ان ما اختلف فيه الفقهاء الخ) ما الموصولة اسم ان واختلف صلبة الموصولة وقوله
فقضى معطوف عليه وقوله فانه أعم الخ تعليل للتعميم بقوله عالم الأول وقوله ثم جاء ١٣ معطوف على قضى والاشارة بقوله هذا

القاضي الاول وقوله أمضاء
خير ان والضمير فيه عائد
للقاضي الاخر هذا وقد
نقل في النهر كلام الفتح
ملخصا ثم قال وأقره في
الحواشي السعدية
وعندي فيه نظر وذلك
ان الداعي تحمل المشايخ
كلام محمد علي ما مر ان
شرطه ان يكون الحاكم
عالم بالاختلاف حتى لو
قضى في فصل مجتهد فيه
وهو لا يعلم بذلك لا يجوز
قضاؤه عند عامتهم ولا
بعضه يعني الثاني كما في
الشرح وغيره وجرم به في
منية المفتي حيث قال
قضى في مجتهد فيه ولا يعلم
بذلك لا ينفذ فانه ذكر في
السير الكبيره مدبرون
عتقوا بموته فثبت رجل
دينه عليه فباعهم القاضي
على ظن انهم عبيد وقضى
بجوازه ثم ظهر انهم
مدبرون بطل قضاؤه لعدم
علمه بذلك حتى لو علم
فاجتهدوا بطل التدبير
جاز اه فقوله وما

فيجوز قضاؤه وهو مبني على أن الاجماع المتأخر هل برفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعند
يرفع وفي التقويم لا يري بأن محمدا روى عنهم أن القضاء يبيع أم الولد لا يجوز وتفرع على كون
الخلاف في الصدد الاول شرط الكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم أن القاضي أن يبطل ما قضى به
المالك والشافعي برأيه وفي الإقضيه وأصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي وفي فتح القدير
وعندي أن هذا لا يعمل عليه فان صح أن مالك والشافعي وأبا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون
المحل اجتهاديا والأفلا ولا شك أنهم أهل اجتهاد ورفعة ولقد نرى في أثناء المسائل جعل المسئلة
اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء بأحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف
الخلاف إلا بين هؤلاء الأئمة يؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني أن الباب اذا خالغ الصغيرة على صداقها
ورآه خير الهايان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويرزول الصداق عن
ملكها ويبرأ الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيز منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقها
فغضى عليها ستة أشهر لم ترد ما وانها تعتد بعده بثلاثة أشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لانه
مجتهد فيه إلا أنه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع اه
ويؤيده أيضا ما في الخلاصة لو قضى في المأذون في نوع أنه لا يكون مأذونا في الأنواع كلها نفذ اه
وهو مذهب الشافعي والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا خلافا فها وأخرى
لم يعتبروه ويمكن أن يقال انهم انما قالوا بالنفاذ في هذه المسائل لأجل خلاف سابق على مالك
والشافعي لا بخلافهما خاصة ثم اعلم أن صاحب الهداية نقل أولا عبارة القدير وهي واذا رفع
اليه حكم حاكم أمضاء إلا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع أو يكون قول لا دليل عليه وثانیا
ما في الجامع الصغير قال وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك
أمضاء اه فقال الشارحون انما ذكر عبارة الجامع بعد القدير لغايتها ليست في القدير
احداهما تقييده بالفقهاء فافاد أنه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضي
يرى غير ذلك فإن القدير لم يتعرض لذلك فيجتمل أن يكون مراده أنه اذا كان رأيه في ذلك موافقا
الحكم الاول أمضاء وان كان مخالفا لا يعضيه فابانت رواية الجامع أن الامضاء عام فيما سوى
المستثنيات سواء كان ذلك موافقا لرأيه أولا وتعتقهم في فتح القدير بانه لا دلالة في عبارة الجامع على
كونه عالما بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء في نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذي
اختلف فيه عالما بانه مختلف فيه أولا فانه أعم من كونه عالما ثم جاء قاض آخر يرى خلاف ذلك
الذي حكم به هذا أمضاء فربما يفيد أن الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا والمنفذ
والكلام في القاضي الاول الذي ينفذه هذا حكمه وليس فيه دليل على أنه كان عالما بالخلاف

اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي أي بما اختلف فيه الفقهاء يعني عالما باختلافهم ليصح قوله أمضاء اذ قد علمت انه مع
غير العلم لا يعضيه فان قلت في الخلاصة هذا الشرط وان كان ظاهر المذهب لكن يبقى بخلافه قلت كلام محمد انما هو مبني على
ظاهر المذهب اه أقول لا يخفى ان حاصل كلامه ان الذي أودا شرط العلم بالخلاف هو قوله أمضاء وذلك لا يدفع رد ابن
لهام على الشارحين في دعواهم انه مستند من التقييد بالفقهاء نعم يدفع نعيمه بقوله عالما أو غير عالم بعد تسليم ان كلام

محمد بن علي طاهر المذهب لا على المفتي به تأمل (قوله وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية الخ) نته في النهر وأقره وعبارة
الواقعات أدل دليل عليه فجزاه الله تعالى خيرا حيث حقق المقام وأبان المرام (قوله أو بسقوط المهر) صورته ان المرأة متى لم
تخاصم زوجها في المفروض حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمته يبطل حقها في الصداق والقاضي لا يلتفت الى خصوصيتها شرح أدب
القضاء (قوله أو بعدم وقوع ١٤ الثلاث على غير المدخولة) قال في المنع بعده أو بعدم وقوع طلاق الحائض أو بعدم

وقوع الزائد على الواحد
أو بعدم وقوع الثلاث
بكلمة أو بعدم وقوع
الطلاق في طهر - راجح
والظاهر ان هذا سقط
من الناسخ وعبارة شرح
أدب القضاء أوضح وهي
قوله قال وكذلك رجل
طلق زوجته ثلاثا وهي
حبلى أو حائض أو قبل
أن يدخل بها ففرضي
قاض بإبطال ذلك أو
أبطل بعضه فرفع الى
قاض آخر لا يرى ذلك
فانه يبطل قضاء القاضي
بذلك وينفذ على الزوج
ما كان منه لان على قول
أهل الزبيغ اذا وقع
الثلاث وهي حبلى أو في
حالة الحيض أو في طهر -
جامعها فيه لا يقع أصلا
وعلى قول المحسن البصري
اذا وقع الثلاث تقع
واحدة لكن كلا القولين
باطل لانه مخالف للكتاب
قال الله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد الآية

بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص على أنه ينفذه وان كان خلاف رأيه وكلام
القدوري يفيد أنه أيضا انه قال اذا رفع اليه حكم ما حكم وهو أعم يفتظم ما اذا كان مخالفا لرأيه أو موافقا
اه وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري ليفيد أن ما في
الجامع للاستئناء فيه بل كل مسألة اختلفت فيها الفقهاء وانما تصير محل اجتهاد فان قضى قاض بقول
ارتفع الخلاف وأما عبارة القدوري فاستثناء كما علمت واذا علمت ذلك فساد كراهية أصحاب الفتاوى من
المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي لمخالفة كتاب أو سنة مشهورة أو إجماع انما هو على عبارة
القدوري وأما على ما في الجامع فلا وعلمت من هنا أن من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد
قول القدوري ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد ما في الجامع وهذا مأسبق اليه وانما رأيت في
الواقعات الحسامية ما يفيد هذه قال قال الفقيه أبو الليث رواية محمد بن كل شيء اختلف فيه الفقهاء
فقضى القاضي بذلك جاز قضاؤه ولم يكن لقاض آخر أن يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه نأخذ
قلت هذا خلاف ما ذكره في شرح أدب القاضي المنسوب الى الخصاص أن القضاء في موضع
الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز أراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين
السلف وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر بخلاف الشافعي قال استاذنا الفتوى على
تفاصيل أدب القاضي اه فهذه العبارة أزال اللبس وأوضحت كل تخمين وحدث والحاصل
أن الفتوى على عبارة القدوري وتفصيل الخصاص فلهذا السر أو رد صاحب الهداية ما في الجامع
بعد القدوري فالآن نذكر المواضع التي نص أهل المذهب على مسائل لا ينفذ القضاء فيها أخذنا من
كلام الخصاص وقد ذكرناها في الفوائد الفقهية ولا بأس بسردها تكمilla للفائدة هنا قضى ببطلان
الدعوى بغير سنين أو فرق بين الزوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته أو حكم بفسخ نكاح منزلة أبيه
أو ابنه أو بفسخ نكاح أم منزلة أو بنتها أو بفسخ نكاح المتعة أو بسقوط المهر بلاينة أو اقرارا أخذنا
بقول البعض ان قدم النكاح بوجوب سقوط المهر أو بعدم تاجيل العنين أو بعدم صحة الرجعة
بلا رضاها أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة أو بعدم
وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه أو بنصف الجهازل من طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر
والتهنيز أو بالشهادة على خط أبيه أو بشاهدوين أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل أو امرأتين
أو بما في ديوانه وقد نسي وبشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه إلا أنه يعرف خطه وخاتمه
أو بشهادة من شهد على قضية محتومة من غير أن تقرأ عليه وبقضاء المرأة في حدود وبقضاء عبدا

من غير فصل والمراد منه الطلقة الثالثة فن قال لا يقع شيء أو تقع واحدة فقد أثبت الحل للزوج الاول بدون
الزوج الثاني وهو مخالف للكتاب فادقني القاضي لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر كان له أن يبطله اه أقول وبهذا يعلم ان
ما ذكر في الفتاوى المنسوبة الى ابن كمال باشا من وقوع طلقة واحدة لو طلقها ثلاثا وهي حائض أو حبلى أو غير مدخول بها باطل
لا يعول عليه فننبه (قوله أو بالشهادة على خط أبيه) صورته ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط أبيه في صك علم يقينا انه خط أبيه
يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الاشياء شرح أدب القضاء

(قوله أوفي قسامة يقتل) قال الرمي أي قضي بمسا فيه القسامة بالقتل اه (قوله أوحكم بالحجر على مفسد) قال في شرح أدب القضاء ولو أن قاضيا حجر على رجل فأسد يستحق الحجر فإما قاض آ حرفا طلق حجره وأجاز ما صنع كان اطلاقه جائزا وما صنع في ماله من شراء أو بيع قبل اطلاقه وبعد اطلاقه عنه جاز لوجهين أحدهما أن الأول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه بل فتوى منه فكان للثاني أن لا يعمل به في طلق والثاني أن كان قضاء فنفس القضاء مجتهد فيه فلا يكون مجرم منه بل يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاه نفذ وصار قول القاضي الثاني بيانا في محل مجتهد والبيان

١٥

من الثاني في محل مجتهد يكون بمنزلة القضاء في محل مجتهد ولو قضى في محل مجتهد يدفعه ينفذ قضاؤه ولا يكون للثاني أن يردده فكذلك إذا بين الثاني لا يكون للثالث أن يردده فإذا رد القاضي الثاني القضاء الأول بطل فلا يكون للثالث أن ينفذه وصار هذا نظير القاضي إذا قضى في حادثة وهو محدود في قذف فإن هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من القاضي الثاني اه وأنت خير بان كلامنا فيما لا ينفذ القضاء فيه والقضاء بالحجر لا ينفذ كما علمت من انه فتوى لكن لو نفذ قاض آخر نفذ (قوله أوبصحة ضمان الخلاص) يريد به ان الانسان يبيع داره من انسان ويضمن له الخلاص أو غير البائع يضمن له

أوصي أو نصراني أو في قسامة يقتل أو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع أو قضى لولده بشهادة الاجانب أو حكم بالحجر على مفسد مستحق له أو بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره أحد الشر يكتن معسرا ويجوز بيع متروك التسمية عامدا أو بجواز بيع أم الولد أو ببطان عفو المرأة عن القود بناء على قول البعض أنه لا حق لهن فيه أو بصحة ضمان الخلاص والرمه تسليم الدار عند الاستحقاق أو بالزيادة في معلوم الامام من أوقاف المسجد أو محل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحال بل ادخول عملا بقول سعيد أو بعدم تلك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم أو بجواز بيع درهم بدرهمين أخذ من قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أو بصحة صلاة المحدث أو بالقسامة على أهل المحلة بتلف المال قياسا على النفس أو بحمد القذف بحكم التعريض أو بقرعة في رقيق أعتق الميت منهم واحدا أو بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها وهذه المسائل منقولة من البرازية وجامع الفصولين والخاتمة والقيمة والصرفية وفي الاشياء والنظائر للاسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الخفية إذا كان حكما لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا أو ظاهرا اه وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح المجمع للمصنف وهذا كله إذا كان الاختلاف في المقضي به أما إذا كان في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ كره الخصاص وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فإذا قضى فحينئذ يوجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكر الشارح وفي فتح القدير من باب المفقود إذا رأى القاضي المصلحة في القضاء على الغائب أوله حكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي أن لا ينفذ حتى يمضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضاؤه موقوف على أن يمضيه قاض آخر أوجب بمنع أنه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه البيئة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا فإذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا اه فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح قوله ولا يقضى على غائب والذي يقتضيه النظر أن نفاذ القضاء على الغائب موقوف على تنفيذ قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه اه وسيأتي ايضاحه قريبا وفي الاصلاح ويمضي حكم قاض قال في الايضاح لم يقل حاكم احتراز عن الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله آخر

الخلاص وتفسيره انه لو جاء مستحق واستحقها فهو ضمان للخلاص يستخلص الدار من يد المستحق اما شراء أو هبة أو بوجه من الوجوه فإذا ضمن كذلك ثم ظهر الاستحقاق فرفع الى قاض آخر يرى ذلك الضمان صححافه قضى عليه بتسليم الدار ثم رفع الى آخر لا يراه فانه يبطله لانه شرط لا يقدر على الوفاء به وهذا التفسير قول أبي حنيفة واختيار الخصاص وأما عندهما فهو والعهد والدرك واحد وهو الرجوع بالشحن على البائع عند الاستحقاق وتسامه في شرح أدب القضاء (قوله أوبحكم التعريض) كقوله لا آخر أما أنا فقلت بران

وينفذ القضاء بشهادة
الزور في العقود والفسوخ
ظاهرا وباطنا في
الاملاك والمرسلة

(قوله ليس حكم نفسه
قبل ذلك) أي المحكم
الصادر منه قبل ذلك الحكم
وفي الفواكه البدرية
خلافه حيث قال فان قيل
هل يجوز للقاضي الاول
أن يحكم بحجة المحكم
الصادر منه المختلف فيه
او الطريق الواقعة عنده
المختلف فيها ويكون هذا
رافعا للخلاف في ذلك
ولا يحتاج في نفوذه على
المخالف الى قاض آخر
موافق للقاضي الاول في
المذهب أم ليس له ذلك
والجواب انه لا يجوز لانه
غير ممكن شرعا اذا القاضي
لا يقضي لنفسه بالاجماع
فلا بد في نفوذه على
المخالف من امضاء قاض
آخر موافق لمذهبه الى
آخر ما قرره فتأمل (قول
المصنف وينفذ القضاء)
انتهت الى هنا كتابة النهر
ولا حول ولا قوة الا بالله
المستعان على كل امر
ونسأله التيسير لكل عسير

ليس حكم نفسه قبل ذلك اه (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا
لا في الاملاك والمرسلة) أي المطلقة وهي التي لم يذ كر لها سبب معين وهذا عند أبي حنيفة وقال
لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهر افسار كما لو كان غير أهل لها وله قول على رضي الله عنه
لتلك المرأة شاهدك زوجك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان
تمهيدا لها وفي فتح القدير وأما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين فليس بشئ اه يعني باعتبار أن
الكذب ليس هو في الاخبار بالفرقة وانما هو في الرمي بالزنا ونفي الولد وقال الفقيه أبو الليث
الفتوى على قولهما وفي فتح القدير من النكاح وقول أبي حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة
ادعى على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما ما حل للمدعى وطؤها ولها
التمكين عنده وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها قضى ببيع أمة بشهادة زور رجل
للمنكر وطؤها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة ومنها ادعت أنه طلقها ثلاثا وهو ينكر واقامت بينة
زور فقضى بالفرقة فتزوجت بأخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال
وحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها وبطأها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل لها التمسك به ومن صور
التحريم صبي وصبيبة سياف كبر أو اعتقا ثم تزوج أحدهما بالآخر فجاء حربي مسلما وأقام بينة
انهما ولداه قضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجح الشهود أو تبين أنهم شهود زور لا يحل للزوج
وطؤها عنده لان القضاء بالحرمة ينفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذا الفرع مع أبي حنيفة لانه لا يعلم
حقيقة كذب الشهود كذا في فتح القدير وفي الوولو الجمية وأثم الشاهدان اثما عظيما وللنفذ باطنا
عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ كره في فتح
القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المرأة تحت زوج أو كانت معتمة أو مرتدة
أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط حضور الشهود لان النكاح
على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضي بخان ولم يشترط محمد حضور الشهود وذكر الزعفراني
أنه شرط وبه أخذ عامة المشايخ اه فالعتمد الاشتراط واذا قلنا بغيره وهو أوجه كما في فتح
القدير من النكاح فوجهه انما يجعل حكم الحاكم انشاء مقتضى في ضمن صحة القضاء والثابت اقتضاء
لا تراعى فيه شرائطه وكذا لا يشترط قبض رأس المال وبديل الصرف قبيل الافتراق كما في القنية
قيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في قذف لم
ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولا مكان الوقوف عليهم فلم تكن
شهادتهم حجة وقيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لوادعت أن زوجها أبانها
بثلاث فانكر فحلفه القاضي فخلف والمرأة تعلم أن الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا أن تأخذ
من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطالان المحلية للأنشاء قبل زوج آخر وفيما دون
الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء وأجيب بأنه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنالم يقض به
لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا وفي
البرازية قبيح لالايان سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت أنه
يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذ كر الا وزجرا يدى انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة
تحلفه فان حلف فلا ثم عليه وان قتلته فلا شيء عليها والبائن كالثلاث اه وأطلق في العقود فشم
عقود التبرعات قالوا في الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع ما قل من قيمته في رواية لا ينفذ

باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بالاقل تبرع من وجهه واطلاق
 الكتاب يقتضي أن المعتمد النفاذ في باطنا ايضا لان النفاذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه
 شرائطه ولا يختص بمحل والبيع بالاقل يملكه من لا يملك التبرع كمالك كاتب والعبد المأذون وفي
 ايضاح الاصلاح أراد بالفسخ ابطال العبة ودباي وجهه كان فيم الطلاق اه وليس يصح لان
 الطلاق لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالأولى أن يقال أراد بالفسخ ما يرفع
 حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفى وفي القيسية ادعى عليه جارية أنه اشتراها بكذا فانكر خلاف
 فنكل فقضى عليه بالنكول تحمل الجارية للمدعى ديانة وقضاء كما في شهادة الزور اه فعلى هذا
 القضاء بالنكول كالقضاء بشهادة الزور وظاهر اقتضاه على نفى الاملاك المرسلة أنه لا ينفذ
 باطنا في النسب وقدمنا أنه ينفذ فيه وصرح به الولوالجي فقال اذا شهدوا زورا أنه أقران أمته بنت
 له فجعلها القاضي بنتا له ثبت جميع أحكام البنينة عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الاول ولا يحمل
 له أن يراها وترث منه وهذا بناء على أن القضاء بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ باطنا فهو على
 الاختلاف اه وفي المحيط ومن مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا
 بالاجماع ونص الخصاص على أنه ينفذ عند أبي حنيفة وفي النسب والهمة عن أبي حنيفة روايتان
 وكان هذا حيلة لمن لا وارث له أن يثبت النسب من نفسه بان يدعى شخصا مجهول النسب أنه ابنه
 أو ابنته ويقيم على ذلك شاهدي زور فيقضى القاضي بالنسب له اه مافي المحيط وفيه والشهادة
 بعقوبة الامه كالشهادة بطلاق المرأة اه قلت وينبغي أن يكون الشهادة بالوقف كالعقود ولم أر نقلا
 في الشهادة بان الوقف ملك أو يتزوير شرائط الوقف أو بان الواقف أخرج فلانا وأدخل فلانا زورا
 اذا اتصل به القضاء وظاهر مافي الهداية أن ما عدا الاملاك المرسلة فانه ينفذ باطنا حيث قال وكل
 شئ قضى به القاضي الى آخره بناء على أن التحريم يشمل القصدي والضماني خصوصا اذا قلنا بأن
 الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعناق فعلى هذا فاللقب ليس بعام يخرج النسب عن
 العقود والفسوخ مع أن في دخول الطلاق والعناق تحت الفسخ اشكال لان الطلاق مقابل الفسخ
 لان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وقد منما في الايضاح وقولهم ان المسئلة ملقبة بالقضاء
 بالعقود والفسوخ يقتضي أن لا ينظر فيه الى المعنى لكونه علمافيه ولو حذف الاملاك لمكان أولى
 ليشمل ما اذا شهدوا بزور بدين لم يبينوا سببه فانه لا ينفذ واذا لم ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لم يحمل
 للمقضى له الوطاء والا كل واللبس وحل للمقضى عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا ففسقه
 الناس أو عزروه كذا في الولوالجية واعلم أن الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء
 بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا وان كان مذكورا بسبب وسيا في الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين
 في أن الارث مطلق أو بسبب والمشهور أنه مطلق واختار في الكثر أنه بسبب ولذا قال في البدائع في
 الجواب عن حديث البخاري مرفوعا انما أنا بشر فن قضيت له بشئ من حق أخيه فانما اقطع له
 قطعة من النار أنه قاله عليه الصلاة والسلام في موارد يث درست والميراث ومطلق المالك سواء في
 الدعوى وبه نقول اه ثم اعلم انهما لما قال بعدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد لا يحمل للزوج الاول
 وقال أبو يوسف يحمل للزوج الاول وطوؤها في الظاهر وأما في الباطن فلا يحمل لان قول أبي حنيفة
 بوقوع الفرقة باطنا صار شبهة له فيحرم الوطاء احتياطا وصار كما اذا تزوج امرأة ثم طلقها ثلثا ثم
 تزوجها بعد ذلك كره محمد له أن يراها قبل الحلال بقول أبي حنيفة كذا في الولوالجية وفيها ولو

(قوله حيث قال وكل شئ
 قضى به القاضي الخ)
 عبارة الهداية وكل شئ
 قضى به القاضي في
 الظاهر يتحرر به فهو في
 الباطن كذلك (قوله
 فقال محمد لا يحمل وقال أبو
 يوسف يحمل للزوج الاول
 وطوؤها) كذا في بعض
 النسخ وفي أغلب النسخ
 فقال محمد يحمل للزوج
 الاول وطوؤها وقال أبو
 يوسف لا يحمل وهو الصواب
 وقوله في الظاهر صوابه
 في الباطن وقوله وأما في
 الباطن فلا يحمل الصواب
 اسقاطه والاقتضاه على
 التعليل وعبرة الولوالجية
 هكذا وأما الزوج الاول
 عند أبي حنيفة لا يحمل له
 وطوؤها في الظاهر وأما في
 الباطن عند محمد يحمل
 وعند أبي يوسف لا يحمل
 لان قول أبي حنيفة الخ
 اه ملخصا وقوله وصار كما

إذا تزوج امرأة الخ كذا رأيت في الولو الحجة كما هنا فتأمل له ولعل معنى قوله ثم طلقها ثلاثا أي شهدا زورا بطلاقها ثلاثا ثم رأيت المسئلة في شرح أدب القضاء حيث ١٨ قال إذا تزوج امرأة بغير ولي ثم طلقها ثلاثا الخ فسقط من عبارة الولو الحجة قوله بلا ولي

تزوجها الثاني ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا بأس أن يتزوجها الأول أما عندهما فلا نكاح الأول قائم لكنهما يجب ددان النكاح حتى لا يتم ما وأما عند أبي حنيفة فإن الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل هذا إذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره فاما إذا شهد عليه زورا بالثلاث وقضى القاضي بالفرقة حل لها أن تتزوج من شامت من الزوج الأول والشاهدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعند أبي يوسف الآخر وهو قول محمد لا يحل لأنها كانت منكوحه الأول فلا تتزوج إلا من الأول اه وأشار المصنف إلى أن قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقتضى له ولذا قال في الولو الحجة ولو قال لها أنت طالق ألبتة فخاصمها إلى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاثا فإنه يتبع رأى القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقبل أنه قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لا يسعه المقام معها وإن ترفعها إلى قاض آخر بعد القضاء الأول فإنه لا ينقضه وإن كان على خلاف رأيه وهذا إذا قضى له فان قضى عليه بالبينونة أو الثلاث والزوج لا يراه يتبع رأى القاضي إجماعا وهذا كله إذا كان الزوج عالما له رأى واجتهادا فان كان عاميا يتبع رأى القاضي سواء قضى له أو عليه وهذا إذا قضى له أما إن أفتى له فهو على الاختلاف السابق لأن قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده كذا في الولو الحجة وفي آخر المتن اعلم أن القضاء لا يهدم القضاء والرأى لا يهدم الرأى والقضاء يهدم الرأى والرأى لا يهدم القضاء مثال الأول ظاهر وأما مثال الثاني فإن يعتد بالثلاث في قوله أنت طالق ألبتة فإنها تحرم عليه فان تحول رأيه إلى أنها رجعية لم تحل ومثال الثالث أن يحكم القاضي بكونها رجعية فان هذا القضاء يهدم رأيه من أنها ثلاث ومثال الرابع إذا قضى قاض ثم تحول رأيه فإنه لا ينقض ماضى لأن الرأى لا يهدم القضاء وانما يعمل برأيه في المستقبل اه مختصرا (قوله ولا يقضى على غائب) أي لا يصح القضاء على غير خصم حاضر لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقض لأحد الخصم من حتى تسمع كلام الآخر فانك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى رواه أحمد وأبو داود والترمذي ولأن القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هذا لعدم الإنكار فلا يصح كذا ذكره السارح وصرح في فتح القدير بأن حضرة الخصم ليتحقق إنكاره شرط لصحة الحكم وفي البرازية من القضاء قضى للغائب أو عليه لا يصح إلا أن يكون عنه خصم حاضر اه فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة لا بعدم الحل والأولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم إذا نفذ فاض آخر يراه فإنه ينفذ وقد منا خلاف التصحيح في نفاذ القضاء على الغائب فصح الشارح عدمه وفي الخلاصة والبرازية الفتوى على النفاذ ورجح الأول في فتح القدير وأنه لا بد من قضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء وفي البرازية من القضاء قال الامام طهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نغني بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا اه والقائل بأن الفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي منية المفتي القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقبل ان رأه قاض فقضى به ينفذ اه لكن اشتبهه على كثيران قولهم

فوقع الخلل (قوله من الزوج الأول والشاهدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول) كذا في الولو الحجة وفي بعض النسخ من الزوج الأول والثاني عند أبي يوسف الأول (قوله فإنه يتبع رأى القاضي عند محمد الخ) قال في الفتح والوجه عندي قول محمد لان اتصال القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضي يرجع على اجتهاد الزوج والاخذ بالرأى متعين وكونه لا يراه حلالا انما يمنع من القربان قبل القضاء أما

ولا يقضى على غائب

بعده وبعد نفاذه باطنا كما فرضت المسئلة فلا اه (قوله فان كان عاميا) ظاهر المقابلة ان المراد بالعامي غير المجتهد سواء كان عالما أو جاهلا (قوله فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة) قال الرملي هذا لا يتأتى على القول بان الخلاف في حل الاقدام لا في حل النفاذ فتنبه (قوله كيلا

يتطرقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا) قال الرملي فان قلت ما وجه التطرق إلى إبطال المذهب في هذه المسئلة الفتوى دون غيرها من الخلافات قلت لم أر من ذكر وجهه ويمكن أن يقال لان القضاء لا يخلو ما على حاضر أو على غائب فاذا فتح باب القضاء على الغائب فقد ترك منه النصف بخلاف غيرها من المسائل الخلافية والله تعالى أعلم

(قوله: والظاهر أنه في حق من براه الخ) لم يذكروا لو كان من لا يراه الخنفى ولا شك أنه يجري فيه الكلام المأثور في القضاة في المجتهد فيه مخالفاً لأية من كونه ناسياً أو عامداً وما فيه من الخلاف بين الإمام وصاحبيه واختلاف الترجيح وإن هذا في غير قضاة زماننا قال الرملي في جامع الفصولين قنية حج ليس للقاضي أن يقضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة وأجاب هو ومراراً في غاب عن أمراته وتركها بالنفقة أنه لو قضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة ينفذ قال وإنما فرقت بين الجوابين إذا اختلف بينهما وبين الشافعي رحمه الله تعالى في حل الإقدام على القضاء فعنده يحل وعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ والجواب الأول جواب عن الإقدام والثاني عن النفاذ مع حمة الإقدام ولا يشترط أن يكون شفعوى المذهب لأنه لا خلاف في نفاذ القضاء اهـ فهو كما ترى صريح في أنه أعم وقوله فيما يأتي بعد أوراق ثلاث وفرقهم بين سبب وبين ١٩ السبب والشرط أدل دليل على أن قولهم

بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين إنما هو في قضاء الشافعي وأما الخنفى فلا لأنه حينئذ لا معنى للفرق المذكور برده ما تقدم من الخلاف في حل الإقدام فتأمل (قوله: فإن دعوى الإجماع ليست بصحجة) أي لما مر من أن الفتوى على عدم النفاذ لكن مرأى أن الفتوى على النفاذ وعليه مشى البرزالي فيما مر فكلامه هنا مبني عليه تأمل (قوله: فالظاهر عندي أن يتأمل الخ) تمام عبارته مثلاً لوطي أمراته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن احضاره أو عن أن

الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضي شافعيًا براه أو خنفيًا لا يراه وهو إنما هو فيمن براه والظاهر أنه في حق من براه لا إجماع الخنفية على أنه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ولو كان أعم لزم هدم مذهب أصحابنا والعجب من البرزالي حيث قال في الفتاوى من المفقود وهل ينصب القاضي وكيلًا على الغائب وعن الغائب عندنا لا يفعل أمالو فعل بان حكم على الغائب نفاذًا بما لان المجتهد سبب القضاء وهو أن البيئة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء أم لا فإذا رآها حجة وحكم نفاذًا كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى اهـ فإن دعوى الإجماع ليست بصحجة وهو مسبوقة بها عن خواهر زاده وفي قوله فإذا رآها حجة إشارة إلى أنه ممن يرى القضاء على الغائب فخرج الخنفى المقلد ولقد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين قد اضطرب أراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوى ظاهر بني عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ المخرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازًا أو فسادًا اهـ والذي ظهر لي من كلامهم أن المذهب عن أصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب وإن القاضي الذي براه أن قضى عليه فإنه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف في نفس القضاء وما عداها من الأقوال من تصرفات بعض المشايخ ثم ظهر لي بحمد الله ما يجب المصير إليه وهو أنهم إنما قالوا بان الفتوى على النفاذ فيما إذا قضى على مفقود لا في مطلق الغائب وبدل على الفرق بين المفقود وغيره ما في فتاوى قاضيهما من باب فصل القضاء في المجتهدات رجل قدم رجلاً إلى قاض وقال إن لابي على هذا الرجل ألف درهم وأبي غائب وإني أخاف أن يتواري هذا الرجل فجعله القاضي وكيلًا لآبيه وقبل بينة الابن على المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فإن الثاني لا يجيز قضاء الأول لان بينة الابن ما قامت بحق على الغائب حتى يكون القضاء على الغائب وإنما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود إذا أقام القاضي ابنه وكيلًا في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي التصرف في ماله اهـ أطلق في عدم القضاء عليه وهو مقيّد بما إذا

تسافر إليه هي أو وكيلها بعده أو لمائع آخر بان كان لا يرضى أحد بالوكالة وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمان قلب القاضي وغلب ظنه أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي أن يحكم على الغائب وللغائب وكذا الملقى أن يقضى بجوازه دفعًا للمخرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه ذهب إلى جوازه الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل وفيه روايتان عن أصحابنا والاحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعى جانب الغائب ولا يفرط في حقه فينصب الأول ثم الأولي والله تعالى أعلم وأقره في نور العين إصلاح جامع الفصولين (قوله: ثم ظهر لي الخ) قال الرملي لا يظهر التخصيص بالمفقود في كلامهم بل الظاهر التعميم ثم إذا لوحظ المخرج والضرورة يجب اعتبار عدم مراجعة الغائب واحضاره حتى لو أمكن لا يصح لعدم الضرورة وفرع قاضيهما لا يدل على المدعى تأمل (قوله: لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي التصرف في ماله) قال الرملي وقد كثرت في كلامهم للقاضي بسوطة يدي مال المفقود ما ليس في

ثبت الحق بيينة سواء كان غائباً وقت الشهادة أو غاب بعدها قبل التزكية وسواء كان غائباً عن
 المجلس حاضر في البلد أو غائباً عن البلد وأما إذا أقر عند القاضي فغاب قبل أن يقضى عليه قضى
 عليه وهو غائب لأن له أن يطعن في البيينة دون الإقرار ولأن القضاء بالقرار قضاء طائفة وإذا نفذ
 القاضي إقراره سلم إلى المدعي حقه عيناً كان أو ديناً أو عقاراً الآن في الدين يسلم إليه جنس حقه إذا
 وجد في يده من يكون مقراً بأنه مال الغائب المقر ولا يبيع في ذلك العروض والعقار لأن البيع قضاء
 على الغائب فلا يجوز كذا في شرح الزيادات للعتابي والأخبار بالقضاء منه كالأنشاء لا بدله من
 الحضرة قال في شهادات القنية أشهد القاضي شهوداً في حكمته لفلان على فلان بكذا فهو شاهد
 باطل والمحذور شرط وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة ثم أشهد على حكمه يصح إشهاده اه وفي
 تهذيب القلانسي إذا قال القاضي حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق اه وقلنا على غير
 خصم حاضر لا خراج ما لو قضى على حاضر ليس بخصم وعلى خصم غائب فالخصم من تسمع الدعوى
 عليه بأنه فرد شرعاً فخرج ما لو قضى على راهن في غيبة مرتين وعكسه وكذا في المؤجر مع المستأجر
 والمير مع المستعير والموصى له ليس بخصم إلا في اثبات الوصاية أو الوكالة وغريم الميت ليس بخصم
 لمدعي الدين على الميت إنما الخصم وارث أو وصي أو أحد الورثة خصم عن الباقي فيميت وماعليه
 والخصم في دعوى السعاية المأمور لا إلا أمران كان الأمر سلطاناً والأفلا أمر والمستأجر ليس بخصم
 لمدعي اجارة أو رهن أو شراء كالمستعير والمشتري خصم لكل وكذا الموهوب له والخصم في دعوى
 المبيع قبل القبض العاقدان وفي المبيع الفاسد قبل القبض البائع وحده وبعده المشتري وحده
 وسياقي تمامه في كتاب الدعوى (قوله إلا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي) ذكر المثالبين
 لبيان أن القائم مقامه قد يكون بانيته أو بانيته الشرع فالوصي إن كان من قبل الميت فهو بانيته
 وإن كان منصوب القاضي فهو بانيته الشرع وظاهر الاستثناء أن الوكيل أو الوصي إذا حضر فإن
 القاضي إنما يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل أنه حكم
 على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيلاه وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين وفي البرازية من
 اليمين ادعى أنه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين أن يبرهن على الوكالة والمال قبلت وإن أقر
 بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصماً ولا تقبل البيينة على المال لأنه لم يثبت كونه خصماً بإقرار
 المطالب لأنه ليس بحجة في حق الطالب وإن أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستخلف على الوكالة
 لأن التخلف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاص أنه يخلف على
 الوكالة والاول أصح ولو أنكر الكل فهو كأنكار الوكالة وحدها ولو أقام البيينة على المال والوكالة
 تقبل عند الامام لأن الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة إلا في فصل
 وهو أنه إذا ادعى أن فلاناً الميت أوصى إليه بحفظ ماله وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فاقر الحاضر
 بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وإن أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يخلف وإن
 أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية ينصب القاضي وصياً ولا يخلفه لما ذكرنا أن دعوى الوصاية
 ليست بلازمة وإن أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يخلفه على علمه كما في الوارث وإن أقام بيينة على
 كل ذلك تقبل في الكل اه وفيها من التاسع في نصب الوصي الخصم في اثبات الوصاية الوارث
 البالغ أو مدعي الميت أو الموصى له واختلغوا في ابن الميت فهو خصم على ما ذكره الخصاص وخالفه
 بعض المشايخ ولا تثبت بإقرار مدعي الميت أو مودعه وإذا ثبت الوصاية بالبيينة لمدعي الدين ثم

إلا أن يحضر من يقوم
 مقامه كالوكيل والوصي
 مال الغائب (قوله وقال
 قبله خرج الحاكم عن
 المحكمة الخ) قال الرمي
 لا يخفى أن هذا لا يلائم
 مذهب المتأخرين القائلين
 بأن علم القاضي غير معتبر
 فتأمل

حضر غريم آخر أو موصى له آخر لا يقضى للثاني بينة الأول وعند الثاني يقضى وفي الوصية بأنواع
البريكتفي بتلك البينة بالاجماع اه وأطلق في الوكيل فشمهل ما إذا كان وكيل في الخصومة
والدعوى وما إذا كان وكيل للقضاء كما إذا أقيمت البينة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كما في القنية
وفيهما من باب القضاء على الغائب استعمل المدعى عليه بعد البينة العادلة القاضي مدة معينة وغاب
ومضت تلك المدة فإن ظهر تغيبه فله القضاء حال غيبته ومثله عن المحمدي قال رضي الله عنه
واشترطهما التغيب للقضاء عليه اختيار حسن قامت البينة على الوكيل فغاب فحضر موكله أو على
العكس أوقامت البينة على المورث فغاب وحضر وارثه أوقامت على وارث فغاب وحضر وارث
آخر ففي هذه الصورة يقضى على الذي حضر بتلك البينة اه وفيها من كتاب الوكالة لا تقبل من
الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى عليه صح لأنه قضاء في المختلف اه
وفي جامع الفصولين من الخامس أراد وكيل البيع اثبات وكالته بحيث لو أنكره موكله لا يسمع
انكاره فله وجهان أحدهما أن يسلم الوكيل العين إلى رجل ثم يدعي أنه وكيل بقبضه وبيعه
فسلمه إلى فيقول ذواليد لا أعلم وكالته فيبرهن فيأمر القاضي بتسليمه إليه فيبيعه والثاني أن يقول هذا
لفلان وبيعه منك فإذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتري لا أقبض المبيع لأنني أخاف أن ينكر المالك
وكالته ويربما يملك المبيع في يدي أو ينقص فيضمنني فيبرهن الوكيل أنه وكيل به بذلك ويجبره
على القبض ويثبت بالبينة ولاية الجهر على القبض وهنا وجه آخر وهو أن يبيع فيقول اني فضولي
فلا أسلم المبيع فيبرهن المشتري أنه وكيل فلان بالمبيع فهو خصم فيثبت أنه وكيل بالمبيع اه
وفيه أيضا وكالهما بقبض دينه فغاب الموكل وأحد الوكيلين فادعي الوكيل الآخر فاقرا الغريم بدينه
وجحد وكالته فيبرهن الوكيل أن الدائن وكاه وفلان الغائب بقبض دينه يحكم بوكالته ما حتى لو حضر
الغائب لا يكف إعادة البينة وكذا لو جحد الغريم الدين والتوكيل فيبرهن عليه بما المحاضر يحكم
بالدين وبوكالتهما اه وأطلق في الوكيل أيضا فشمهل ما إذا نصبه القاضي عن الغائب وهو المسمى
بالمخبر وفيه اختلاف قال في جامع الفصولين ادعى على غائب ديننا بحضرة رجل يدعي أنه وكيل
الغائب في الخصومة فاقرا المدعى عليه بالوكالة لم يصح إقراره حتى لو برهن على الغائب لم يقبل وكذا
لو ادعى ديننا على ميت بحضرة رجل يدعي أنه وصي الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية كذا في آخر
فصل الدعوى ثم رقم لا آخر القاضي لو علم أن المحضر ليس بخصم لا تسمع الخصومة والحكم على
المخبر لم يجز وتفسير المخبر أن ينصب القاضي وكيلًا عن الغائب لسمع الخصومة عليه وانما يجوز
نصب الوكيل عن اختفي في بيته بعد ما نادى أمين القاضي على باب داره أياما ثم رقم لا آخر المحكم
على المخبر لا يجوز وقيل ينبغي أن تكون هذه المسئلة على الروايتين إذا حصله الحكم على الغائب
وفيه روايتان عن أصحابنا وكان ظهير الدين يفتي بأن الحكم على الغائب لا ينفذ كسلاية طرقة وإلى
هذه مذهب أصحابنا اه ثم اعلم أن نصب المخبر عند القائل به شرطه أن يكون الغائب في ولاية
القاضي لما في الخزنة القاضي إذا جعل نائبًا عن الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا
المخبر فإذا كان الغائب ليس في ولاية هذا القاضي لا تصح هذه النيابة وليس لهذا طريق عند
علمائنا اه والمعتمد أن القضاء على المخبر لا يجوز والمجوز له خواهر زاده لأنه أفتى بنفاذ القضاء على
الغائب وهو عين القضاء على الغائب بالضرورة وهي في مسائل الأولى علق المديون العتق أو
الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الخالف الحنث فإن القاضي ينصب

(قوله الأولى علق المديون
العتق أو الطلاق الخ)
ذكر الشيخ شرف الدين
الغزالي أنه لا حاجة إلى
نصب الوكيل لقبض
الدين فإنه إذا دفع إلى
القاضي برقي عيونه على
المختار المفتي به كما في كثير
من كتب المذهب المعتمدة
حتى لو لم يكن ثمة قاض
حنث على المفتي به اه
أبو السعود

وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يجنت المحالف وعليه الفتوى كما في النخاية الثانية المشتري بخيار أراد الرد في المدة فاخفى البائع فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظر الى المشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فرفع محمد فيه روايتان يعذر في رواية قبيحت مناديا بنادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلان يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه لو لم يوافق به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لم يمه المال ولورفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب القاضي وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا توارى الخصم فالتقاضي يرسل أمينا ينادي على بابه ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول أبي يوسف استحسنته وعمل به ثم قال الخصم شرط لقبول البيعة لو أراد المدعي أن ياخذ من يد الخصم الغائب شيئا أمالو أراد أن ياخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضور الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب وقدمناه في متفرقات البيوع وانما أدخل كلف التشبيه في قوله كالوكيل والوصى للاشارة الى عدم الحصر فالمتمولى على الوقف كذلك وأحد الورثة عن الباقيين فيما لليت وعليه لكان ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينصب أحدهم خصما وان لم يكن في يده شيء وفي جامع الفصولين من الرابع والحاصل أن أحد شريكي الدين خصم عن الآخر في الارث وفاقا وفي غيره عند أبي يوسف لا عند أبي حنيفة وقال محمد قول أبي حنيفة قياس وقول أبي يوسف استحسان ومحمد مع أبي يوسف اه ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من باب الدعوى والبيانات في الوقف وقف بين أخوين مات أحدهما وبقي في يد المحي وأولاد الميت ثم المحي أقام بينة على واحد من أولاد الاخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة فلو أحدهم أولو كيه له أو على واحد منهم أو على وكيله تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رقم لا تصح الدعوى على بعضهم اذا كان المحدود في أيدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يد الحاضرين اه (قوله أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر) بالنصب عطف على محضروفي الحقيقة الحاضر قائم مقام الغائب حكما أطلقه فشمع ما اذا كان المدعي عليه ما شيئا واحدا وما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لا محالة فيثبت يقضى عليه ما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى إنكاره وشمل ما اذا كان المدعي شيئين مختلفين وما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر بكل حال لا ينقل عنه فيكون خصما ويقضى عليه ما أما الاول ففي مسائل الاولى ادعى دارا في يد رجل انها ملكه اشتراها من فلان الغائب وأنكر ذواليد فبرهن على الشراء من فلان الغائب المسالك قضى له بها وكان قضاء على الغائب لأن الشراء من المالك سبب لا محالة الثانية ادعى على آخرانه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقربها وأنكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كذا بعد الكفالة قضى عليه ما وكذا اذا ادعى عليه انه كفل له بجميع ما له على فلان ثم برهن على قدره مع اليوم

أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر

(قوله الرابعة اذا توارى الخصم الخ) قال أبو السعود لا يخفى ان هذه الصورة تصدق بمقابلها من الصور وبغيرها أيضا وحيثئذ فلا معنى لحصر نصب المدعى في عدد مخصوص اه قلت وفيه نظرفان الصور الثلاثة التي قبلها موقفة بوقت خاص يفوت بارسال المنادي لينادي على بابه ثلاثة أيام

كان له قبل الكفالة يقضى عليهما سواء قال انه كفيلا بامر اولي أو ما اذا ادعى أنه كفيلا له بقدر ماله يوم
 فلا بد أن تكون الكفالة بامر والكفالة المطلقة هي الحيلة في اثبات الدين على الغائب ثم يبرئ
 المدعى الكفيل عنها ويبقى ماله على الغائب وكذا اذا ادعى الكفيل بالامر الاداء وانكر المدعى قول
 عنه الاداء والطالب غائب فبرهن عليه يقضى عليهما كفيلا في الحانصة والمحوالة كالكفالة بل أولى
 لتضمنها براءة المحيل الثالثة ادعى شفعة فانكر ذوا اليد الشراء فبرهن المدعى على الشراء من الغائب
 يقضى عليهما وأما الثاني ففي مسائل الاولى قذف محصنة فقال القاذف أنا عبد وقال المقذوف
 أعتقك مولاي وبرهن عليه يقضى عليهما الثانية ادعى المشهود عليه أن الشاهد عبد فلان فبرهن
 المدعى أن المالك الغائب أعتقه تقبل ويقضى عليهما وهي حيلة في اثبات العتق على الغائب
 الثالثة قتل عمدا وله وليان أحدهما غائب فادعى الحاضر أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب
 نصيبه مالا وبرهن يقضى عليهما وأورد عليه ما اذا كان عبد بين حاضر وغائب ادعى العبد أن
 الغائب أعتق حصته وصار عند الامام مكاتباً فوجب على الحاضر قصر اليد عنه عنده لا تقبل وان
 تحققت السببية وأجيب بان عدم القبول عند الامام لا يعدى الخصم بل تجهالة المقضى له بالسكابة
 لانه اذا اختار الساكت التضمن يكون مكاتباً للمعتق وان اختار السعاية يكون مكاتباً للساكت
 ومن هذا النوع مسئلتان في تلخيص الجامع الاولى قال لغيره يا ابن الزانية وأمه ميتة وادعى انها
 كانت أمة لفلان فاقام ابنها بيينة ان فلاناً أعتقها وأقام بيينة انها فلانة بنت فلان القرشية فانه يقضى
 بعتقها في الاولى وينسبها في الثانية وان كان المعتق والمنسوب اليه غائبين ويقضى بالحد على القاذف
 الثانية أقام البيينة ان نسبه يلتقي مع نسب الميت الى جد الميت وانهم لا يعلمون له وارثاً غيره فانه
 يقضى له بغيره وان لم يحضر أبائهم ولا وكلاتهم وفيه قضاء على الغائب اه قيسدنا بان يكون سبباً
 لا محالة للاحتراز عما يكون سبباً في حال ولا يكون سبباً في حال فانه لا يكون قضاء على الغائب وذلك
 في مسئلتين الاولى الوكيل ينقل العبد الى مولاه اذا برهن العبد على أنه حره يقبل في حق قصر يد
 الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وانكر لا بد من اعادة البيينة الثانية
 الوكيل ينقل المرأة اذا برهنت أنه طلقها ثلاثاً يقبل في حق قصر يد الوكيل لا في اثبات الطلاق
 وقد أنكر بشر الميرسي القضاء على الغائب في هذه المسائل قال في التحرير وقد كان بعض العلماء
 يابى انتصاب الحاضر خصماً عن الغائب في هذه المسائل ولا يقضى على الحاضر بشئ ما لم يحضر الغائب
 وهو القياس الظاهر الا انه يقول بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغائب فلو لم يحضر الحاضر
 خصماً لادى الى ابطال حقوق الناس كذا في شرح التلخيص للغارسي وبه اندفع ما عترض به
 بعض الخنابلة من أن الحنفية منعو القضاء على الغائب ثم قيل لو اله بما اذا كان سبباً وهو عين
 القضاء على الغائب اه وقيد بكونه سبباً ما يدعى على الحاضر للاحتراز عما اذا كانت السببية
 باعتبار البقاء فانه لا يقبل مطلقاً وذلك في مسائل الاولى اشترى جارية وادعى ان البائع كان زوجها
 من فلان الغائب واشتراها بلا علم بذلك فانكر البائع فبرهن لم يقبل في حق الحاضر والغائب لانه
 سبب في البقاء لجواز الطلاق بعده فلو تعرض الشهود للبقاء لم تقبل أيضاً بان قالوا انها امراته للحال
 لان البقاء تبع للابتداء الثانية برهن المشتري فاسد على البيع من غائب حين رام البائع فسخ
 البيع للفساد لا يقبل مطلقاً وان تعرضوا للبقاء الثالثة في يده دار فبيعت دار يجنبها فاراد أخذها
 بالشفعة فزعم المشتري ان ما في يد الشفيع لغائب فبرهن الشفيع على شرائها من الغائب لا تقبل

(قوله وفرقهم بين سبب وسبب الخ) نقدم جوابه قبل نحو أربع أوراق (قوله ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها الخ) أي معزيا إلى فتاوى رشيد الدين وفيه ثم قال أي رشيد الدين والصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم على الغائب شرطا للمدعى على الحاضر ينظر لولم يتضرر به الغائب كدخول الدار وغيره يصير الحاضر خصما عنه لا لوداثرين نفع وضرر (قوله يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب) عبارة جامع الفصولين يحكم لها بالمهر على الحاضر وبوقوع الثلاث على الغائب والمدعى به شيئا بينهما ٢٤ سببية قال (صد) فيه نظر لان المدعى على الغائب وهو بالفرقة شرط المدعى على الحاضر

لا سبب وفي مثله لا ينصب الحاضر خصما عن الغائب عند عامة المشايخ فينبغي أن يقضى بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب (صح) فعلى قياس ما قال (صد) ينبغى أن يقضى في مسألة (فش) يعني فتاوى رشيد الدين بطلاق المدعية لا بنكاح الغائب والحاصل ان المدعى على الغائب اذا كان شرطا للمدعى على الحاضر قيل ينتصب الحاضر خصما عن الغائب مطلقا وهو قول بعض المشايخ وقيل لا مطلقا وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب فيما لا يتضرر به الغائب لا فيما يتضرر وقيل فيما يتضرر ويقتضى على الحاضر لا على الغائب ثم قال أقول هذا بعد ان كان الحكم على الحاضر

في حقهما وقيد بالسبب للاحتراز عن الشرط في الجامع الاصغر قال ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت انه طلقها وفلان غائب وبرهن لا يصح وقيل يصح وبه أخذ شمس الأئمة الاوزجندى والاول أصح لان فيه ابتداء القضاء على الغائب بخلاف ما اذا قامت البيينة أن زوجها قال لها ان دخل فلان الدار فانت كذا وقد دخل فلان الغائب الدار وبرهنت حيث يقبل اتفاقا والذي يفعله الناس فيما اذا أرادوا إقامة البيينة على الغائب أنه وكله في قبض حقوقه على الناس يدعى واحد عند القاضي أن الغائب علق تلك الوكالة ببيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا وقديما عهـ هذا داره من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيل الغائب في القبض ولو كله على هذا المحضر كذا فيقول المدعى عليه نعم انه وكله كما ذكر الا أنه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البيينة على وجود الشرط فيقضى القاضي عليه بالبيع والوكالة لا تصح الا على اختيار الامام الاوزجندى لما فيه من ابطال حق الغائب كذا في البرازية وفرقهم بين سبب وسبب وبين السبب والشرط على الصحيح أدل دليل على أن قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انما هو في قضاء الشافعي وأما المحنف فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها بتزوجه عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال غيبة فلانة فيه روايتان والاصح انها لا تقبل في حق الحاضرة والغائبة فلا طلاق ولا نكاح ومن فروعه ادعت عليه أنه كفل بغيرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا وانه طلقها ثلاثا فاقرا المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثا يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب اهـ وقد علمت حيلة اثبات العتق كما قدمناه وفي شرح التلخيص رجل له على عبدا ما دون دين أقام البيينة على رجل أنك كفلت لي عنه بكذا ان أعتقه مولا وقد أعتقه فانه يقضى بالعتق والمسال وان كان المولى والعبد غائبين لان الاعتناء سبب ضمان المولى قيمة العبد المدين لغريمه فكان شرطا ملائما لا تعلقا محضا فصح الالتزام به وفاب الحاضر في الخصومة عن الغائب اهـ وهو من قبيل الشرط فليتامل وأما حيلة اثبات طلاق الغائب فكاه على الضعف من أن الشرط كالسبب فنه حيلة الكفالة بغيرها معاقبة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لا خلاف المشايخ اهـ وفي البرازية من فصل دعوى النكاح ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجة الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن

فرع الحكم على الغائب فكيف يشبذ الفرع بدون الاصل قالوا لى أن ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في كل ما لا يمكن اثبات حقه على الحاضر الا باثبات ذلك على الغائب سواء كان سببا أو شرطا اذا الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى فينبغي أن يجوز الحكم على الغائب مع الخصم عنه في الجملة بالطريق الاولى صيانة للحقوق ورعاية للاصول اهـ قال في نور العين يقول المحقق في كلامه كلام من وجهين الاول ان قوله هذا بعد غير سديد لان جوابه ظاهر لكل متأمل رشيد الثاني ان قوله والاولى مخالف لما مر آتينا عن رشيد الدين من قوله والصحيح من الجواب الخ اهـ ثم استشهد بالتنظير بكلام الحانية وفتح القدير فراجع

ويقرض القاضي مال
اليتم ويكتب الصك
لا الوصي والاب

(قوله ولا يحتاج الى اعادة
البينة اذا حضر الغائب)
قال الرملي وفي جامع
الفصولين خلافه (قوله
هذا ما ظهر لي الا ان)
أقول ما ظهر له غير ظاهر
لقول الفتح الاصل ان ما
كان شرطا لثبوت الحق
للحاضر من غير ابطال حق
للغائب قبلت البينة فيه
اذ ليس فيه قضاء على
الغائب وما تضمن ابطالا
عليه لا تقبل اه ولا
شك ان دخول رمضان
ليس فيه ابطال حق على
الغائب فلذا قبل بخلاف
تدبرت المالك للغائب أو
طلاق زوجته ونحو ذلك
فان فيه حكما على الغائب
ابتداء بلاقرق بين
كون التعليق بصيغة ان
طلق أو ان كانت مطلقة
لان المناط لمحق الضرر
فقياس هذه المسائل على
ما في الخلاصة قياس مع
الفارق هذا ما ظهر لي
فتدبره (قوله أما اذا وجد
فلا يملكه) قال الرملي كما اذا
وجد ما يشترطه له يكون
له ربح أو وجد من يضارب
فيه كما ينقله عن جامع
الفصولين

عليها بالطلاق يقضي عليها بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب اه
وقد مناهي ليتين لاثبات الدين على غائب الكفالة والحوالة وأما حيلة اثبات الرهن على الغائب
قال في جامع الفصولين معزو والمرتب لو أراد أن يحكم به القاضي يقيم رجلا يدعي رقبة الرهن
فيبرهن ذواليد أنه رهن عنده فيحكم به القاضي وفيه روايتان في رواية لا تقبل اذ فيه حكم على
غائب وتقبل في رواية لانه لما رهن عنده فقد استخفظه فصار خصما في اثبات المالك للرهن اه
وأما حيلة الحكم بسقوط النفقة والكسوة الماضيتين بالقضاء الا ان يجعلاونها بصورة ان كانت
لها نفقة وكسوة على فهي طالق بائن فيدعي عليه ذو حصة عند حنفى بوقوعه لكونها لازمة عليه
ويطالبه بالتفريق فيجب بانها ليست لازمة لعدم التقرير والرضا فيحلفه القاضي على ذلك فيحكم بعدم
الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الا ان في صحته لكن المرأة اذا حضرت وبرهنت على التقرير بطل الحكم
كما لا يخفى وقيد بكون السبب ما يدعي على الغائب لانه لو كان على عكسه بان كان ما يدعي على
الحاضر سببا ما يدعي على الغائب فانه لا يقضى على الغائب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل
والكفيل غائب لجواز ان يكون المال على الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه لا يجوز
أن يكون المال على الكفيل دون الاصيل وجزم في جامع الفصولين بان القضاء على الاصيل لا يكون
قضاء على الكفيل وتردد في البرازية وأورد على قولهم لا يجوز أن يكون على الكفيل دون الاصيل
ما اذا قالت كفلت بمالك على زيد فاقر الكفيل بان له على زيد كذا وأنكره زيد ولا بينة وجب المال
على الكفيل دون الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضاء على المكفول عنه قضاء على الكفيل وعن
ابن سماعة أنه لا يكون قضاء عليه ففيه روايتان والوافق لمفهوم المتون عدمه فهو المعتمد والجواب
عما أورد أنه لا يكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى وفي الخلاصة الطريق الى اثبات الرضائية أن
يعلق وكالة بدخوله فيتنافسان في دخوله فيشتمد الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله اه وعلى
هذا اذا أريد اثبات طلاق معاق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج غائبا وليس هذا
من قبيل الشرط لانه لا بد أن يكون فعل الغائب وعلى هذا اذا أريد اثبات شيء من ملك ووقف
ونسكاح وطلاق فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشيء ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكانت كعلاقة
بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لانها معلقة بمركاثن وبرهن على المالك وكذا في الوقف
يعلمها بالوقفية وفي النكاح يكون فلانة زوجة فلان وفي الطلاق يكونها محرمة عليه ولا يعلقها
بفعل الغائب كان نسكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لي الا ان والله سبحانه وتعالى أعلم وهذا
التقرير في هذا المحل كغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله
ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصي والاب) لان القاضي يقدر على تحصيله من
المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان بالاقرض لكونه تبرعا ابتداء والمراد
ويستحب للقاضي الاقراض ولا يجوز الاب والوصي وانما استحب منه لان القاضي لكثرة اشتغاله
لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع غيره والدفع بالقرض أنظر لليتيم لكونه مضمونا
والوديعة أمانة ولا يقرض الا من يعرفه بالامانة والديانة ويكتب عليه ذلك لحفظه خوف النسيان
لكثرة اشتغاله وفي البناية معزى الى تاج الشريعة يقرض القاضي الى الثقات والثقة الملية المحسن
المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم تحصل غلة لليتيم أما اذا وجد فلا يملكه هكذا
روى عن محمد اه وفي المصباح رجل مليء على فعيمل غنى مقتدر ويجوز الابدال والادغام اه

باب التحكيم

(قوله وينبغي أن يشترط لجواز اقراض القاضى عدم وصى لليتيم فان كان له وصى ولو منصوب القاضى لم يجز لانه من التصرف فى ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما فى بيع القنية وسوى المصنف بين الاب والوصى مع ان فى الاب روايتين ولكن أظهرهما أنه كالوصى وهو الصحيح كما فى جامع الفصولين وفى خزائنه الفتاوى الصحيح أن الاب كالقاضى فقد اختلف التحكيم والمعتد به فى المتن وأطلق فى منع اقراض الاب فشمس ل ما إذا أخذ مال ولده الصغير قرضاً لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له ذلك وينبغي للقاضى أن يتفقداً حوال الذين أقرضهم مال الا يتم حتى اذا اختل أحد منهم أخذ منه المال لان القاضى وان قدر على استخلاصه انما يقدم من الغنى لا من الفقر ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداءً فكذلك لا يتركه عنده انتهاءً وأشار المؤلف الى أن للقاضى ولاية اقراض مال الوقف كما فى جامع الفصولين وله اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم بكان الغائب أما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغائب اذا خاف التلف قالوا وله أن يأخذ المال من الاب اذا كان مسرفاً مبذراً ويضعه على يد عدل كذا فى القنية وفى جامع الفصولين انما يملك القاضى اقراضه اذا لم يجد ما يشتره له يكون غلة لليتيم لا لوجوده أو وجد من يضارب لانه أنفع وكذا انما يقرضه من ماله اهـ وقيد بالاقرض لان الوصى يملك البيع بثمنه كما ذكره فى الوصايا وفى جامع الفصولين ولو أقرض الوصى لا يعد خيانة فلا يعزل به اهـ وأطلق فى الوصى فشمس ل وصى القاضى كما فى جامع الفصولين وأشار بالوصى الى أن متولى الوقف ليس له اقراض مال المسجد فلو أقرضه ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا فى الخزائنه وليس له ايداعه الا ممن هو فى عياله كذا فى جامع الفصولين ثم قال بعده القيم لو أقرض مال المسجد لباخذته عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به وفى العدة يسع للمتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز اهـ وقدمنا فى كتاب الوقف حكم ما اذا أقرض المتولى مال الوقف بامر القاضى من الامام فبات مفلساً وفى جامع الفصولين لو استقرض الوصى مال اليتيم وربح به ثم أنفق عليه مدة يكون متبرعاً اذا صار ضامناً فلا يتخاصم بماله برفع أمره الى المحاكم والاصح أن الوصى لا يملك أن يستقرض ماله وقيل يملكه لوملياً اهـ وفى تهذيب القسطنطينى ويصدق القاضى فيما قاله من التصرف فى الاوقاف وأموال اليتام والغائبين من أداء وقبض اهـ وفى شرح أدب القضاء اقراض القاضى أنفع للصبي وأحوط لماله لكونه مضموناً ولأنه من الاسترداد وقالوا الوصى يملك الايداع لا القرض ولم أر حكماً الجدي جواز اقراضه على رواية جواز اللاب والظاهر انه كلاب لقولهم الجدا ب الاب كلاب الا فى مسائل ويجب أن يستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصى المعتقد اقراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقاً واختلافاً فى اعارة الاب مال ولده الصغير وفى الصحيح لا وفى الخزائنه اذا أجاز الاب أو الوصى أو الجدي أو القاضى الصغير فى عمل من الاعمال التى تليق به فالصحيح جوازها وان كانت باقل من أجرة المثل وقدمنا فى أول كتاب القضاء ما يستفيد القاضى بالتولية والله تعالى أعلم

باب التحكيم

لما كان من فروع القضاء وكان أحط رتبة من القضاء أخره ولهذا قال أبو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط واصله الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلحاً من وجه وله معنيان لغوى واصطلاحى أما الاول يقال حكمت الرجل تحكيمياً اذا منعه مما أراد ويقال أيضاً حكمته فى مالى اذا جعلت اليه

المحكم فيه فاحتكم على في ذلك واحتكموا الى المحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة الخاصة الى المحاكم
 كذا في الصحاح والمراد انه اني فهو في اللغة جعل المحكم في مالك الى غيرك وفي المحيط تفسير التحكيم
 تصير غيره كما وأما في الاصطلاح فهو تولية الخصمين كما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه
 مع قبول الاخر فلو حكم رجل لا يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا في المحيط وشرطه من
 جهة المحكم بالكرس العقل لا الحرية فتحكيم المكاتب والعبد الماذون صحيح ولا يشترط الاسلام
 فيه فتحكيم الذي ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد أو لم يبق المحكم
 وان أسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه
 أهلا للشهادة فلو حكم عبد أو صبي أو ذميا أو محدودا في قذف لم يصح وتشتري الاهلية وقته ووقت
 المحكم جميعا فلو حكم عبد اعتق أو صبي بلغ أو ذميا فأسلم ثم حكم لم ينفذ كذا في المقادير ولو حكم حرا
 أو عبدا فحكم الحرة لم يجز وكذا اذا حكم كذا في المحيط وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم
 ينفذ ولو حكم ذميا بين مسلمين فاجاز المميز حكمه ابتداء كذا في المحيط ويصح أن يكون كافرا
 في حق كافر فلو أسلم لاحد الخصمين قبل المحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذي
 وقيل لا يجوز للمسلم أيضا كذا في المحيط وله هذا قال الوصلح المحكم قاضيا ولم يقولوا الوصلح شاهدا
 لان الشاهد لا يشترط صلاحيته وقت التحميل وانما تشترط وقت الاداء فقط وأما القاضي والمحكم
 فتشترط وقت التقليد والقضاء كما علمته وزاد المحكم اشتراطها فيما بينهما كما سياتي في المسائل
 المخالفة ومن جهة المحكوم به أن لا يكون في حدوده ووصفته قبل المحكم التجاوز وبعده الزوم وجوازه
 بالكتاب فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها وفيه نظر كذا في فتح القدير من غير بيان ووجهه
 ان كلام المحكمين لم يترأضيا عليه خصوصا ان الضمير في قوله فابعثوا عايند الى المحكم العائد اليهم
 ضمير فان خفتم ولان المحكم عندنا انما يصلح فقط وليس له ايقاع الطلاق فهو وكيل فلم يلدن من هذا
 القيل وبالسنة كما رواه النسائي قال أبو بشر يح يارسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء فاتوني
 فحكمت بينهم فرضى عني الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما أحسن هذا وأجمع على أنه صلى
 الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما انفقت اليهم ود على الرضا بحكمه فيهم مع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى أنه كان بين عمرو أبي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد
 ابن ثابت فأتياه فخرج زيد فقال لعمره هلا بعثت الى فائيتك يا أمير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى
 المحكم فدخلا بيته فألقى لعمر وسادة فقال عمر هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي
 لو أعفيت أمير المؤمنين فقال عمر عيى لزمته فقال أبي نفعي أمير المؤمنين ونصده ولم أعلم أنه لا يظن
 باحد منهما في هذه الخصومة التلبس وانما هي لاستنباه الحادثة عليهم ما فتدما الى المحكم للتبيين
 لا للتلبس وفيه جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقهاء وظاهر ما ذكره الصدر الشبه في شرح
 أدب القضاء أن المحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى اه فعلى هذا اذا رفع حكمه الى قاض لا يراه
 امضاء فليحفظ وفي المحيط الامام الذي استعمل القاضي أمر رجلا ممن تجوز شهادته أن يحكم بين
 رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي المولى ولو أمر القاضي رجلا أن يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم يكن ماذونا
 بالاستخلاف الا أن يجيزه القاضي بعد المحكم أو يترأض عليه الخصمان كذا في المحيط وروى أن
 ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف اليه وياخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا أمرنا أن نصنع
 بفقهاءنا فقبل زيد ووقال هكذا أمرنا أن نصنع بأشرافنا وفيه أن الامام لا يكون قاضيا في حق

(قوله كما في المقادير) بفتح
 اللام مشددة أى من
 قلده السلطان القضاء
 (قوله كان يختلف اليه)
 أى الى زيد رضي الله
 تعالى عنه ورأيت بخط
 شيخ مشايخنا منسلا على
 الترمذي أن أمين الفتوى
 يدمشق على هامش
 نسخة البحر التي بخطه
 أنشدني اخونا الفاضل
 المحمد بن الشيخ عبد
 الكريم الشراياني قال
 أنشدني الشيخ علي الدباغ
 الحلبي باموى حلب
 خدمة أهل العلم مسنونة
 قدسها آل النبي النجباء
 هذا ابن عباس على فضله
 امسك من بغلة زيد
 الركاب

نفسه وأنه ينبغي أن من احتاج إلى العلم يأتي العالم في بيته ولا يبعث إليه لياتيه وإن كان أوجه الناس
وأما القاء زيد الوسادة فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم إذا أناكم كريم قوم فأكرموه وبسط النبي
صلى الله عليه وسلم رداء لعدى بن عاتم وأن الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة
من عموم الأول وأنه لا يأس بالخلاف صادقاً وامتناع عثمان حين لزمته كان لامراً آخر وإن اليمين حق
المدعى على المدعى عليه أن يستوفى وتسقط بأسقاطه كذا في فتح القدير تبعاً لما في النهاية وفي
البرازية وبعض علماءنا كإفوايقولون أكثر قضاة عهدنا في بلادنا أكثرهم مصالحوون لأنهم تقلدوا
القضاء بالرشوة ويجوز أن يجعل حكماً بترافع القضية إليهم واعتراض عليه بعضهم بأن الرفع ليس
على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماض الحكم ورفع المدعى عليه قد يكون بالاشخاص
والجبر فلا يكون حكماً ألا ترى أن البيع ينفع بالتعاطي ابتداءً لكن إذا تقدم بيع باطل أو فاسد
وترتب عليه التعاطي لا ينفع بعد البيع لكونه على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلفى القاضي
النافذ حكمه أعز من الكبريت الأحمر اهـ وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات أن الامام أحمد
الدامغانى تلميذ الطحاوى والكرخى لما تولى القضاء بواسط كان يقول للخصم أنظر بينك كما قال
نعم نظر وتارة يقول أحكم بينكما اهـ (قوله حكماً رجلاً ليحكم بينكما فما حكم بينكما أو اقراراً أو
نكول في غير حدود ودية على العاقلة صبح لو صلح المحكم قاضياً) لما قدمناه من الدلائل وشرط
أن يكون حكمه بحجة من الثلاث لموافق حكم الشرع والابقع باطلا وظاهره أنه لا يحكم بعله ولم أره
صريحاً لم يصح حكمه في الحدود والقصاص لأن تحكيمهما بمنزلة صلحهما ولا يمكن أن كان دمهما ولذا
لا يباح بالاباحة وكذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليهما ولا على القاتل بالدية وحده
لخالف النص فكان باطلا ولم أر حكم التحكيم في اللعان مع أنه قائم مقام الحدود ولهذا قالوا لا تقبل فيه
الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى إلى القاضى ولا التوكيل وقيدها على العاقلة لأنها لو
كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره أو ثبتت جراحة بينة وارشها أقل مما تحمله العاقلة خطأ
كانت الجراحة أو عمداً أو كانت قد رما تحمله ولو كن الجراحة كانت عمداً لا توجب القصاص نفذ
حكمه وما في الكتاب من منعه في القصاص هو قول الخصاص وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في
المحيط من جواز فيه باعتبار أنه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لأن القصاص لم يتحقق حق
العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وإن كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه
وكتاب القاضى إلى القاضى وقد كتبنا في الفوائد أنه كالمحدود إلا في مسائل منها أن للقاضى أن يقضى
به بعله كما في الخلاصة وأفاد بقوله لو صلح قاضى ما جواز تحكيم المرأة والفاسق لصلاحيته للقضاء
والأولى أن لا يصح فاسقا ولو حكما رجلين فحكم أحدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما على المحكوم به فلو
اختلف لم يجز كما في الولوالجية وفي أدب القضاء للخصاف لو قال لامرأته أنت على حرام ونوى الطلاق
دون الثلاث فحكم رجلين فحكم أحدهما بانها بائن وحكم الآخر بانها بائن بالثلاث لم يجز لأنهم لم
يجتمعوا على أمر واحد اهـ فقوله رجلاً مثلاً والمراد إنساناً معلوماً فلو حكما أول من يدخل المسجد
لم يجز اجتماع الجهالة الصلح عليه كذا في المحيط وأشار بصلاحيته للقضاء أن أحدهما ولو وكل المحكم في
الخصومة وقبل خروج عن الحكومة لتعيينه خصماً في هذه الحادثة فخرج عن الشهادة فيها ولو وكل
أحدهما ابن المحكم أو من لم تقبل شهادته لم يجز كما في المحيط وقدمنا شرائطه وكذا ما اختاره
السرخسى من جوازه في حد القذف ضعيف بالأولى لأن الغالب فيه حق الله تعالى على الأصح

حكماً رجلاً ليحكم بينهما
فحكم بينة أو اقراراً أو
نكول في غير حدود ودية
على العاقلة صبح لو
صلح المحكم قاضياً

(قوله واجتهاد عمر) أى
حيث جعل القاء الوسادة
جوراً والمراد بالحالة
حالة الحكومة والمراد
بالأول الحديث السابق
(قوله ولم أر التحكيم في
اللعان) قال أبو السعود
نقل المجوى عن البرجندى
أن المحكم ليس له أن
يلاعن بين الزوجين

والحكم قال في الولوالجية الاصح أنه لا يجوز في الحدود كلها وشمل قوله في غير حد الخ سائر المجتمعات من النكاح والطلاق واليمين المضافة كما سياتي (قوله ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل حكمه) لانه تقدم من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائرة فينفرد أحدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة (قوله فان حكم لزمهما) لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما وأشار بقوله لزمهما الى أنه لا يتعدى الى غيرهما فلو حكم في عيب مبيع ففقدى برده ليس للبائع أن يردّه على بائعه الا أن يرضى البائع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولوالجية حكم المحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح أنه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضى المولى وان كانا يفترقان في شئ آخر لكن هذا شئ يعلم ولا يفتى به اه وفي السراج الوهاج الا أن أصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كي لا يتجاسر اعداؤه اه واعلم أن معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحمل وانما يسكت المفتى كما أفاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتى به وظاهر الهداية أن معناه أن المفتى يجب بقوله لا يحل فليتمل فيه وفي القنية ليس للمحكم أن يحكم بشئ فيه ضرر على الصغير يعني إذا ادعى على وصيه ثم رقب لا تخبر أنه لا يحكم وقال جبر الوبرى ان كان في حكم المحكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة صلح الوصى ولا يجوز استخلاف المحكم غرماء الصبي مس صهرته بشهوة فانتشر لها فحكم الزوجان رجلا يحكم بينهما بما بالحمل على مذهب الشافعى يصير حكم بينهما لكن الصحيح ان حكم المحكم في مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضى الله عنه نفاذ قضائه صحيح لكن حكم المحكم في أمثال هذا كالحكم في الطلاق المضاف مختلف نفاذ قضائه وان كان الاصح هو النفاذ اذا حكمه ليحكم بينهما بما يرى وإذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه المحكم كان الصحيح عدم نفاذ قضائه تزوج بامرأة زنى بها ابنته ثم ادعت المرأة عليه نفقة وسكنى فحكم بالحمل بينهما احكام أو حكم تحل ولكن لا يكتب أى لا يفتى به اه والفرع الاخير ضعيف وقدمنا أنه من المواضع التى لا ينفذ فيها قضاء القاضى فعلى هذا المحكم يستخلف الا فى مسألة ما اذا كان المحكم وصيا والمدعى عليه غريم الميت (قوله وأمضى القاضى حكمه ان وافق مذهب به) يعني اذا رفع احكامه الى القاضى وتداعيا عنده عمل القاضى بموجب به ان وافق مذهب به لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه وفائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء واستفيد من كلامهم هنا وفي مواضع أن التنافي في الواقعة في زماننا لا اعتبار بها اذا كانت بغير دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وفي البرازية المحكم اذا حلف لا يملك المدعى أن يخلف ثانيا عند القاضى لانه استوفى حقه على التمام اه وفي المحيط حكم رجلا فاجاز القاضى حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضى لم يجز لان القاضى أجاز المعلوم واجازة الشئ قبل وجوده باطل فصاركه لم يجز اه (قوله والا بطله) أى ان لم يوافق مذهب لم يعضه وهو المراد باطله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضى اذا خالف رأيه فظاهر كلامهم أنه يجب ابطاله أى عدم العمل بمقتضاه واعلم أن حكمه لو رفع الى حكم آخر حكمه بعد حكم الاول فان الثانى كالقاضى يعضيه ان كان يوافق رأيه والا بطله كما في المحيط وفيه لو رجع المحكم عن حكمه ففقدى لالا خر لم يصح لانها تمت الحكومة بالقضاء الاول واعلم أن قولهم هنا أن حكم المحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضى يفسد أن دعوى القتل خطأ على القاتل واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في

ولكل واحد من
المحكمين أن يرجع قبل
حكمه فان حكم لزمهما
وأمضى القاضى حكمه
ان وافق مذهب به والا
أبطله

(قوله قال رضى الله عنه
نفاذ قضائه صحيح) الذى
في القنية قال أستاذنا رحمه
الله تعالى قوله بعدم
نفاذ قضائه صحيح الخ

مخزاة ثم اعلم أن حكم المحكم يخالف حكم القاضي في مسائل الأولى هذه الثانية أنه لا بد من
 تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضي الثالثة لا يجوز تعليقه وإضافته عند أبي يوسف
 بخلاف القضاء كما قدمناه وفي المحيط بعده ولو حكمه على أن يستفتي فلانا ثم يقضى بينهما ما قال جاز
 كالتقضاء ولو حكمه على أن يحكم بينهما في يومه أو في مجلسه توقفت به الرابعة لا يجوز التحكيم في
 الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء كما قدمناه الخامسة لا يفتى بجوازه في فسخ
 اليمين المضافة بخلاف القضاء كما قدمناه السادسة أن حكمه لا يتعدى إلى الغائب لو كان ما يدعي
 عليه سيما ما يدعي على الحاضر وكذا قال في التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بعتق الشهود من
 التعديل إلى المولى المالك وصورته رجلان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود عليه
 هما عبدان فقالا كما عبدنا فلان الغائب إلا أنه أعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما الثبوت
 عند التمهاعنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعتق من التعديل الثابت عنده إلى حق المولى الغائب
 لو حضر وأنكر الاعتاق لعدم رضاهما بالتحكيم اه وقال في الولوالجية ولو أن رجلا ادعى على رجل
 ألف درهم ونازعه في ذلك فادعى أن فلانا الغائب ضمنه له عن هذا الرجل فحكم بينهما ما رجلا
 والكفيل غائب فاقام المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة بامر أو بغير أمره فحكم المحكم
 بالمسأل على المدعي عليه وبالكفالة عنه فحكمه جاز على المدعي عليه دون الكفالة لأن المدعي عليه
 رضى بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل وكذلك أن حضر الكفيل
 والمكفول عنه غائب فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فاقام الطالب شاهدين
 بالمسأل على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بامر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كان
 حكمه جائزا على الكفيل دون المكفول عنه اه السابعة كتاب المحكم إلى القاضي لا يجوز كما
 لا يجوز كتاب القاضي إليه الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب قاض إلا إذا رضى الخصمان كذا في البناية
 وفتح القدير التاسعة المحكم إذا ارتد أن عزل فاذا أسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كما في
 الولوالجية العاشرة لو ورد المحكم الشهادة بتهمة ثم اختصم إلى آخر أو قاض فزكيت البينة يقضى
 لأن المحكم لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين
 إنما اتصل بهارد واحد من الرعايا فكان للقاضي إبطال هذا الرد بخلاف ما لو رد قاض شهادته
 للتممة لا يقبلها قاض آخر لأن القضاء بالرد نفذ على الكافة كذا في المحيط الحادية عشر ما في شرح
 التلخيص أنه لا يتعدى حكمه من وارث إلى الباقي والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل على وارث
 بدين على الميت واقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على الميت
 لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على
 بائعه إلا برضا بائع بآثمه كما في المحيط الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع إلى موكله
 وهما في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه لما في البرازية
 وإذا حكم الوصي على الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير
 لا يصح لأنه بمنزلة صلح الوصي وإن كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه اه ثم اعلم أن حكم
 المحكم لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه إلا في مسألة مذكورة في التلخيص وشرحه ولو حكم أحد
 الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما ما أو أزم الشريك شيئا من المال المشترك نفذ حكمه على
 الشريك وتعدى إلى الغائب لأن حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب والصلح من صنيع

(قوله الخامسة لا يفتى
 بجوازه في فسخ اليمين
 المضافة) يعني لا يفتى
 المفتي به إذا سئل عنه أما
 حكم المحكم به فنافذ على
 الصحيح كما مر عن الولوالجية
 وشرح به في شرح أدب
 القضاء وزاد أنه الظاهر
 هذه أمهاتنا

(قوله وينبغي أن لا يلي المحكم المحبس) قدمنا أول فصل المحبس ان صدر الشريعة صرح بأنه يليه ووجد في بعض النسخ قبل قوله ولم أره مانصه وفي صدر الشريعة من باب التحكيم قال وفائدة الزام الخصم ان ٣١ المتبايعين ان حكما حكما المحكم يجبر المشتري

على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع بحسبه آه فهذا مريح في ان المحكم يحبس آه وكأنه وجد بعد أو المراد ولم أره لغزيرة تامل (قوله السادس عشر الى آخر القولة) وجد في بعض النسخ كافي هذه النسخة بعد الخامس عشر ووجد في بعضها في آخر القولة الآية والاولى أصوب (قوله والفرق في شرحه للصدر الشهيد) وهو ان الوكيل بالخصوصة الى وبطل حكمه لا بويه وولده و زوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم مسائل شتى

قاضي الكوفة يكون وصيها الى قاضي البصرة وكذلك العكس لان المطلوب نفس القضاء ولا يختلف والتقييد انما براعى اذا كان مفيدا وحكم المحكم توسط والمتوسطون يختلفون في ذلك لاختلاف الذكاء والذهن فالرضا يكون احدهما حكما لكونه عالما بحقيقة الحال لا يكون رضا بالآخر فقد تغرد

التجارت كان كل واحد من الشرعيين راضيا بالصلح وما في معناه اه ثم اعلم أنهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة في أربع الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمهما من المحكم ويجب أن لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكوم بعقده من المحكم بخلاف القاضي وينبغي أن لا يلي المحكم المحبس ولم أره وكذلك أرحكم قبوله الهدية واجابة الدعوة وينبغي أن يجوز له لا انتهاء التحكيم بالفراغ الا أن يهدي اليه وقتهم من أحدهما فينبغي أن لا يجوز الخامسة عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله المحكم في البسلا دكلها كافي المحيط السادس عشر مما خالف فيه المحكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما انه وكله بخصوصة فلان الى قاضي الكوفة والا نحر الى قاضي البصرة تقبل ولو شهد أحدهما بذلك الى الفقيه فلان فشهد الا خبر به الى الفقيه فلان آخر لم تقبل كافي أدب القضاء للخصاص من باب الشهادة على الوكالة والفرق في شرحه للصدر الشهيد السابع عشر الصحيح أن حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كافي البرازية وفائده أنه لو رفع الى موافق فانه يحكم ابتداء بلزومه لا أنه يعضيه (قوله وبطل حكمه لا بويه وولده و زوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم) كالشهادة قبل بالاصول والفرع لان المحكم للاخوة وأولادهم والاعمام حائزان شهادة لهم جائزة وكذلك لا ي امراته وزوج ابنته اذا كان حيا لان كان ميتا وأفاد بجواز حكمه بالحج الشرعية كما سبق أنه يملك الاخبار فلما أخبر باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله وان أخبر بالمحكم لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط حكما رجلا مادام في مجلسه وقال لم يحكم بيننا وقال المحكم حكمتم فالحكم مصدق مادام في مجلسه ولا يصدق بعده اعتبارا بالانشاء وقال انه يخرج عن الحكومة باحد أسباب ثلاثة العزل أو بانتهاء الحكومة نهايتها بان كان موقتا فضى الوقت أو بخروجه من أن يكون أهلا للشهادة بان عى أو ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب أو أغنى عليه وبرئ منه أو قدم من سفره أو حبس كان على حكمه وكذا الولى القضاء ثم عزل عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد منهما وانما وجد من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد آخر لا طلاق التحكيم وفي الولو الجمية حكما رجلاين فشهد عندهما رجلا فحكموا ولم يحكم مات الشاهدان أو غابا ليس للمحكمين أن يشهدا على شهادتهما وان شهدا وفسرا للقاضي لم يقبلهما لعدم اشهاد بالاصول على شهادتهما وهو شرط اه وفي البناءة لو حكم رجلا فخرج القاضي من الحكومة فخكم بعده جاز وليس للمحكم أن يفوض التحكيم الى غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاهما فجاز الاول لم يجز الا ان يجزى بعد المحكم وقيل ينبغي أن يجوز كالوكيل الاول اذا أجاز بيع الوكيل الثاني ولو حكما واحدا فخكم لاحدهما ثم حكما آخر ينفذ حكم الاول ان كان جائزا عنده والا بطله واعلم أن قولهم هنا ان حكم المحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد أن دعوى القتل خطأ على العاقلة واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو موضح به في الخزانة والله سبحانه وتعالى أعلم

(مسائل شتى) أى متفرقات من كتاب القضاء جريا على عادة المؤلفين جمع شتى كمرضى جمع

كل واحد من الشاهدين بما شهد به (قوله وكذلك لا ي امراته وزوج ابنته) قال الشرنبلالى في شرح الوهبانية ٧ (قوله واعلم ان قولهم هنا ان حكم المحكم لا يتعدى الى العاقلة) كذا وجد في بعض النسخ مكتوبا قبيل مسائل شتى وسقط من بعضها وهو أحسن فانه قد مر قبيل المسائل التي خالف فيها حكم القاضي مسائل شتى كذا وجد بخط الشيخ ولم ينقل ما قاله الشرنبلالى

(قوله وأشار المصنف الى منعه) أي منع ٣٢ صاحب السفلى (قوله فان هدمه أجبر على بنائه الخ) قيد بدمه له لانه لو انهدم لا يجبر

يدليل ما سيذكره قريبا
من انه لو انهدم السفلى بغير
صنع صاحبه لا يجبر على
البناء لعدم التعدي الخ
وفي فتح القدير وعلمت
انه ليس لصاحب السفلى
هدمه فلو هدمه يجبر على
بنائه لانه تعدد على
صاحب العلو وهذا أصل
كل من أجبر على أن
يفعل مع شريكه فإذا
فعل أحدهما بغير أمر
شريكه فهو متطوع لان
له طريقا وهو المطالبة
لا يتعد ذوسفلى ولا
يثقب فيه كوة بلارضا
ذى العلو

بالمشاركة في الفعل كنه
بينهما امتنع أحدهما
عن كرية وكري الآخر
الى آخر ما ياتي في آخر
القواعد الثمانية ثم قال وان
كان لا يجبر لم يكن متطوعا
كعلول رجل وسفل لا آخر
سقط السفلى فبنائه الآخر
لا يكون متطوعا لانه
لا يجبر صاحب السفلى
على بنائه فكان في بنائه
اياء مضطر اليصل الى
حقيقته فثبت الفرق بين
الهدم والانهدام فتنبه
بأنه فسقف السفلى

مريض من أمرشت أي متفرق وشت الأمرشتا وشتا تفرق واشتت مثله والشتيت المتفرق
وقوم شتى وأشياء شتى وحاو الشتا أي متفرقين وأنكر الاصمعي أن تقول شتان ما بينهما وما ورد
منه فلو دعتاه في الصحاح ومنه قوله تعالى أن سعيكم لشتى أي أن عملكم مختلف أي في الجزاء
وفي الرازي الكبير انها أنزلت في أبي بكر وأبي سفيان وفي الدر المنثور في صاحب نخلة كان غصن
مهما سدليا في بيت فقير فكان اذا جاء لينثر ثمره وسقط شيء منها في بيت جاره ياخذ منه الصبيان
فكان ينزل اليهم وياخذ منهم حتى كان ياخذ التمرة من فم الصبي فشكى الى النبي صلى الله عليه وسلم
فدعا صاحب النخلة وقال له اعطني نخلتك المائلة ولك نخلة في الجنة فقال يا رسول الله ليس لي ثمرة
أطيب منها فذهب وكان عندهما رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى منه النخلة باربعين نخلة
على ساق واحد وأشهداه ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاه النخلة فأرسل النبي صلى الله
عليه وسلم خدات الفقير وأعطاه النخلة (قوله لا يتعد ذوسفلى ولا يثقب فيه كوة بلارضا ذى العلو)
أي عند أبي حنيفة وقال يفعل ما لا يضر بالعلو وقيل ما حكي عنهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل بل
فيه خلاف فعندهما الأصل الا باحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضى الاطلاق والأصل عنده
التحفظ لانه يتعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرتين والمستاجر في منع المالك عن التصرف فيه
والاطلاق بعارضة الرضا فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين
البناء أو نقصه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفلى أن يهدم كل الجدار أو السقف وكذا بعضه وقول
أبي حنيفة قياس كما ذكره في الأصل لا يضر بالمغرب وتداولت بغيره بالميتة وأثبتته وفي البناء أنه
كان حازوق وهو القطعة من الخشب أو الحديد يديق في الحائط ليعلق عليه شيء أو يربط به شيء اه
والكوة بفتح الكاف ثقب البيت والجمع كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لما تبيع
الماء الى المزارع والجداول كذا في المغرب وفي الصحاح أن الجمع يمد ويقصر وأشار المصنف الى منعه
من فتح الباب ووضع الجنود وهدم سوله وفي فتح القدير ان فتح الباب ينبغي أن يمنع اتفاقا وان وضع
سما را صغيرا أو وسطا يجوز اتفاقا ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من التصرف في العلو
لاختلاف المشايخ قال الوالوجي في كتاب القسمة علول رجل وسفلى لا تخر اختلاف المشايخ على قول
أبي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلوان يبنى ما بداله ما لم يضر بالسفلى وذكري بعض المواضع
ليس له ذلك اضر بالسفلى أو لم يضره كذا ذكر في الجامع الصغير والخيار للفتوى انه اذا أشكل أنه
يضر أم لا لا يملك واذا علم أنه لا يضر يملك اه وجعله في الهداية على الخلاف السابق وقيد المصنف
بالتصرف في الجدار بضره بالوتد وفتح الطاق احترازا عن تصرفه في ساحة السفلى فذكر قاضيان
لو حفر صاحب السفلى في ساحة بئرا وما أشبه ذلك له ذلك عند أبي حنيفة وان تضر به صاحب العلو
وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر اه واتفقوا على منع هدم صاحب السفلى الجدار الحامل للعلو
كما قدمناه فان هدمه أجبر على بنائه لانه تعدى على صاحب العلو بهدم ما هو قرار العلو كالراهن
اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون فرق بين حق التعلو وبين حق التسييل حيث لو هدم
في الاول يجبر على البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الذخيرة السفلى اذا كان لرجل وعلاولا آخر
فسقف السفلى وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفلى غير أن صاحب العلو مسكنه في

بضم وعه وهراديه الخ قال من لا على التركمان في مجموعته الفقهاء وتطمينه لا يجب على ذلك
راسد منها أما ذوالعلو فهدم وجوب اصارح ملك الغير عليه وأما ذوالسفل فهدم اجبارا على اصلاح ملكه وان زال الطين عنه

بتعدي الساكن وجب الضمان والا لا كذا أفنى العلامة الخبير الرمي رحمه الله تعالى كما هو مخرج في فتاويه في كتاب الدعوى
مولانا حامداً فندى وفيها أيضاً وأجاب الشيخ اللطفي في فتاويه في مثل هذه المسئلة ٣٣ بقوله سقف السفلى لصاحب السفلى غير

ان لصاحب العلوق
السكنى والمقام عليه ومهمة
ذلك السقف من تطمين
وغیره تلزمه غير انه لا يجبر
على ذلك والله سبحانه أعلم
(قوله والظاهر الثاني) أراد
به ما في جامع الفصولين
لذكره بعد كلام الفتح
السابق وقوله ويجعل
الاول على ما اذاني الخ أراد
بالاول ما في الفتح من
قوله لو هدماه وامتنع
أحدهما يجبر ويخالف
هذا الحمل ما قدمه عن
زائفة مستطيلة يتشعب
عنها مثلها غير نافذة لا يفتح
أهل الاولى فيها باباً
بخلاف المستديرة

الذخيرة من ان سقف
السفل وجدوعه وهراديه
وبواريه وطينه لصاحب
السفل وعليه فلا يجبر
صاحب العلوق على البناء
فيه لانه لا ضرر لصاحب
السفل في تركه بل فيه
نفع التخفيف عن سقفه
تأمل ثم ظهر لي عدم
الخالفه بين ما في الفتح
وبين ما في جامع الفصولين
وذلك ان ما في الفتح في
الحائط المشترك وما في
الجامع في السفلى والعلو

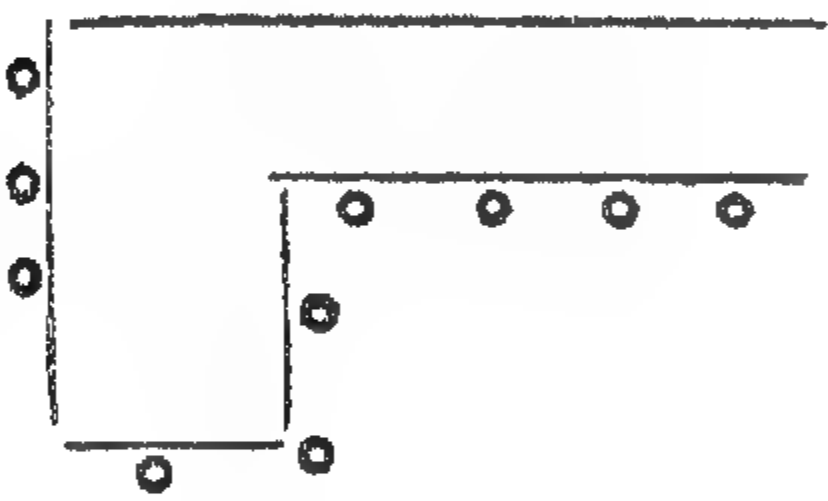
ذلك اه وذ كر الطرسوسي أن الهراي ما يوضع فوق السقف امامن قصب أو من عريش وذ كر
ابن وهبان أنه المذهب وفي جامع الفصولين لكل من صاحب السفلى والعلوق في ملك الاخر
لذي العلوق قراره ولذي السفلى حق دفع المطر والشمس عن السفلى فالملك مطاق والحق مانع
وقد اجتمعوا فجمعنا بينهما وتمامه وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبني أحدهما
للأباني أن يمنع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنياً وفي الاقضية حائط مشترك
أراد أحدهما نقضه وأبى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن
الامام أبي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه وأراد أحدهما البناء وأبى الآخر ان كان أساس
الحائط غير بضامك أنه أن يبنى حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا
عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه ان لم يوافق الشريك أنفق على
العمارة ورجع على الشريك بنصف ما أنفق وفي شهادات الفضلي لو هدماه وامتنع أحدهما ما يجبر
ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه ان فعل ذلك بقضاء
القاضي وان كان بلا قضاء فنصف قيمة البناء كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو هدم
ذو السفلى سقفه وذو العلوق علوه أخذ ذو السفلى ببناء سقفه اذ فوت عليه حق الحق بالملك فيضمن كما
لوفوت عليه ملكا اه وظاهره أنه لا يجبر على ذي العلوق ظاهر ما في فتح القدير خلافه والظاهر
الثاني ويجعل الاول على ما اذاني صاحب السفلى سقفه وطلب من ذي العلوق بناء علوه فانه يجبر ولو
انهدم السفلى بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي واصحاب العلوان يبنى ان شاء ويبنى
عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطراً كاستعير الزهن اذا قضى الدين
بغير اذن الراهن لا يكون متبرعاً ولو انهدم العلوق السفلى فكذلك ثم الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق
قبل ان كان صاحب العلوق مضطراً يرجع على صاحب السفلى بقيمة السفلى مبنياً لا بما أنفق وقيل
ان بني بامر القاضي يرجع بما أنفق والارجع بقيمة البناء وبه يفتي كذا في قسمة الولوالجية واذن
الشريك كاذن القاضي فيرجع بما أنفق كما حره العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة واذ قلنا
يرجع بقيمة البناء عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البناء أو وقت الرجوع قولان والصحيح
وقت البناء وهو مبني على أن المبنى يبنى على ملك الشريك أو على ملك الباقي ثم ينتقل منه أيضاً وفي
جامع الفصولين جدار بينهما وكل منهما حوله فهو الحائط فاراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى
الاخر ينبغي أن يقول مر يد الاصلاح للاخر ارفع حوله تسك باسطوانات وعمدو يعلم أنه يريد
رفعه في وقت كذا وأشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حوله لم يضمن اه (قوله
زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الاولى فيها باباً بخلاف المستديرة) أي سكة
كافي المعراج وفسرها تاج الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لزيغها عن الطريق الاعظم
وفسرها في غاية البيان بالمحلة سميت بها لملها من طرف الى طرف من زاعت الشمس اذا مالت وفي
التهديب الزائفة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال يعني
طال ولم يقيد المؤلف الاولى صريحاً بكونها غير نافذة تبعاً لما في أكثر الكتب وقيد بها في الهداية

بمحرر سابع والفرق أظهر من أن يخفى (قوله ولم يقيد المؤلف الاولى صريحاً بكونها غير نافذة الخ) قال الرمي
الظاهر ان الحكم فيهما واحد اذ لا عبرة بكون الاولى نافذة أو غير نافذة لا متناع مرور أهلها في الثانية مطلقاً فاطلقة المؤلف فشم

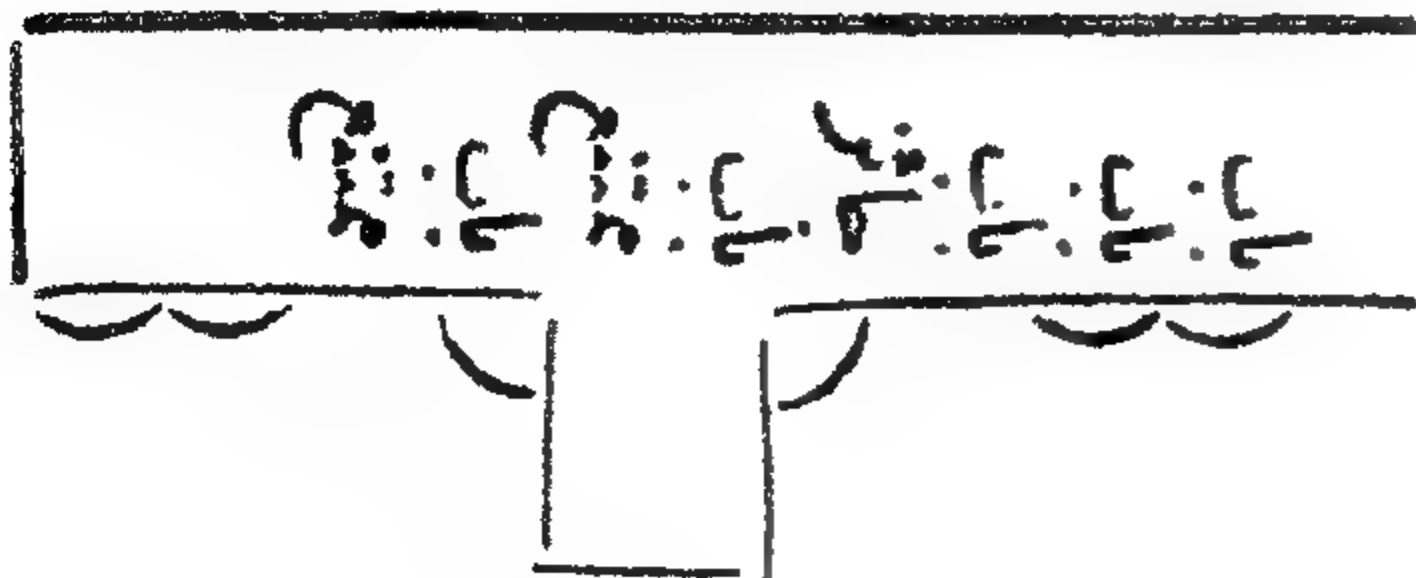
النافذة وغير النافذة وقيد المتشعبة بكونها غير نافذة لانها لو كانت نافذة لساغ للعامة المرور فيها فلا يمنع فتح باب لاهل الاولى بها وتقيده صاحب الهداية تبعاً للفقهاء في وقوع اتفاقا ولذا صورها كثير من اهل التحرير نافذة وكثير غير نافذة وأما المتشعبة عنها فاجتمعوا على تصويرها غير نافذة فتأمل ذلك تفهمه اهـ وساقى ما فيه (قوله فالذي يمكنه أن يفتح باباً في الزائفة القصوى الخ) المراد بالامكان التصور لا الجواز يعني ان الذي يتصور له فتح باب في الزائفة المتشعبة هو صاحب الدار التي في ركن المتشعبة لان جداره فيها أمام من قبله فلا يمكنه ذلك لان جداره في الاولى وانما فسرناه بذلك لانه لا يجوز له فتح الباب فيها كما ذكره المؤلف (قوله وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمروار الخ) قال الرملی وذكروا في جامع الفصولين عن شيخ الاسلام ان له الفتح والمروار ثم قال في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الاسلام ان له ذلك مطلقا وبه يفتى ثم رمز (لض) وجعله خلاف ظاهر الرواية وأقول وعلى ظاهر الرواية مشيت المتون والله تعالى أعلم ونقل في التتارخانية عن الفتاوى الغياثية عن الصدر الشهيد حسام الدين أن الفتوى على المنع فتحرران في المسئلة اختلافاً فراجع الى ظاهر الرواية تأمل رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها باباً آخر أعلى من بابه كان له ذلك اهـ ذكره قاضيان أقول وإطلاق قول قاضيه كان له ذلك يقتضي ان ذلك له ولو لم يسد الاول ورأيت في كتب الشافعية انه يتعين عليه أن يسده وليس له أن يبقى الاول مع الثاني لما فيه من التميز على بقيتهم ولتضررهم بزيادة الزحمة بانضمامه الى الاول ووقوف الدواب في الدرب ولا يبعد أن يكون الحكم عندنا كذلك فتأمل وذكروا قاضيان في الشرب ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة أراد أن يجعل بابه في أسفل السكة اختلفوا فيه قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزداد طريقه ومرواره في السكة وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اهـ قلت والظاهر ان اختلاف المشايخ ٣٤ هنا مبني على اختلاف الرواية كما ذكره المحشي عن جامع الفصولين أولاً وعليه فظاهر

الرواية المنع اذا علة المنع من المرور وهي موجودة في هذه المسئلة كما في مسئلة الزائفة تأمل هذا وذكر الزيلعي في أثناء تعليل منع فتح الباب لاهل الاولى في الثانية مانعه ويخاف أن يسد بابه

تبعاً للفقهاء أي الليث والتمرتاشي ويمكن أن يفهم كلام المؤلف عليه لقوله مثلها غير نافذة فجعل الثانية كالاولى بقيد عدم النفاذ وصوره الطويلة هكذا فالذي يمكنه أن يفتح باباً في الزائفة القصوى هو صاحب الدار التي في ركن الزائفة الثانية وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمروار ولا حق لاهل الزائفة الاولى في المرور في الزائفة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم أن يفتح باباً



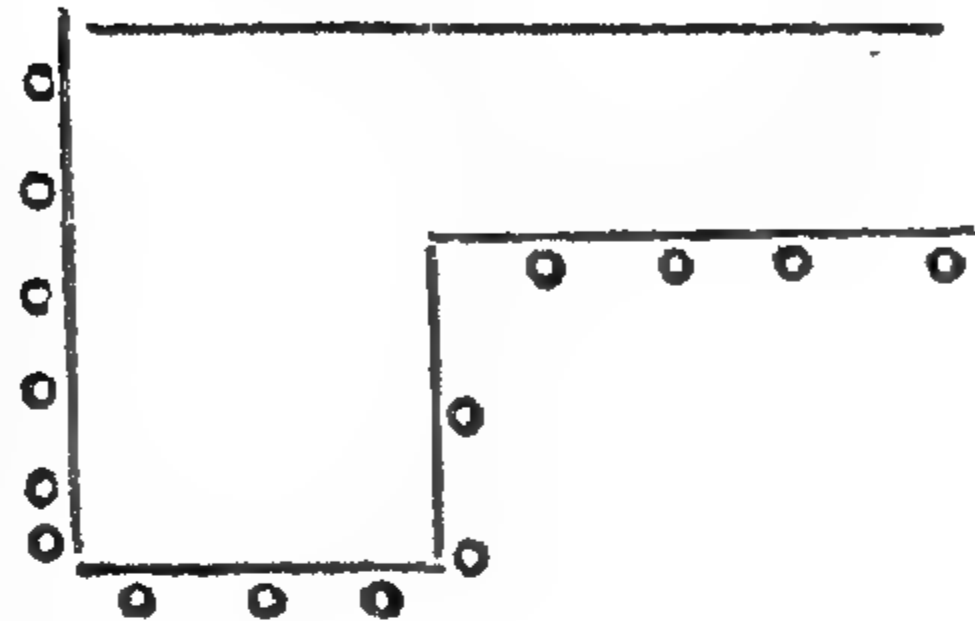
الاصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة الخ فتأمله تراه يفيد عدم وجوب سد الباب الاول في المسئلة المسارة والامساخ بهما بالخوف بل كان يعبر بالزورم (قوله بخلاف اهل القصوى الخ) الذي يقتضيه التعليل ان هذا فيما اذا كانت الدار التي في القصوى في ركن الاولى الطويلة في ناحية العبور اذ لو كانت في ركن الاولى الطويلة في الناحية الثانية لا يكون له حق المرور في الطويلة من تلك الناحية فلا يكون له فتح باب فيها وهذا يتصور فيما اذا كانت المتشعبة في وسط الاولى الطويلة لا في آخرها كالصورة التي رسمت هنا ولنصورها بهذه الصورة



ففي هذه الصورة لو كانت الدار التي في ركن المتشعبة من جهة العبور بابها من الزائفة الاولى المستطيلة فليس لصاحبها فتح باب من الزائفة المتشعبة ولو كان بابها من الزائفة المتشعبة فلصاحبها فتح باب من الاولى المستطيلة وأما الدار التي في الجهة الثانية المتصلة بركن المتشعبة

اذا كان بابها من الزائفة الاولى المستطيلة فليس له فتح باب في المتشعبة لانه لاحق له في المرور فيها وكذا اذا كان بابها في المتشعبة ليس له فتح باب في الاولى المستطيلة اذ لاحق له في المرور أيضاً لكن هذا مبني على ما ذكره المؤلف من ان الاولى المستطيلة غير نافذة أيضاً اذ لو كانت نافذة فالذي باب داره في المتشعبة يكون له المرور من الجهتين فله فتح باب في المستطيلة ثم رأيت منقولاً عن شرح المقدسي عند قوله بخلاف اهل القصوى الخ هذا اذا فتح في جانب يدخل منه اليها أما في الجانب الآخر غير النافذ فلا اهـ وهذا عيني

في الاولى لان له حق المرور فيها وبخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له أن يفتح وقال البعض انه لا يمنع من الفتح بل من المرور لان فتح الباب رفع حـ داره وله رفعه كله فله رفع بعضه والاصح المنع من الفتح نص عليه محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لعدم المراقبة ورسم على طول الزمان يدعي حق المرور ومستدلا بفتح الباب ويكون القول له للظاهر الذي معه وهو فتح الباب وقوله بخلاف المستدبرة معناه لو كانت المتشعبة مستدبرة فلهم أن يفتحوا لان لكل منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر أن فيها عوجا جوا ولذا الكل يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار فيها وهذه صورتها



وهنا فصول الاول في تصرف أهل المحلة فيها الثاني في تصرف الجيران فيما بينهم الثالث في تعمير المشترك اذا خرب وما يتعلق بالمشترك أما الاول ففي فتح القدير زقاق غير نافذ أراد انسان من أهله أن يتخذ طينانا ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا

ويفعل في الا حايين مرة لا يمنع وكذا لو أراد أن يبني آريا أو دكانا وهو المصطبة اه وفي الخلاصة لرجل دار ظهرها الى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره أراد أن يفتح بابا المختار انه ليس له ذلك اه وزاد في البرازية وان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار ثم قال وفي الفتاوى سكة غير نافذة مشتركة بين عشرة لكل منهم دار غير أن لاحدهم دار في سكة أخرى لا طريق لها في هذه السكة وليست بحيال داره التي في هذه غير أن حائطها في هذه السكة قال أبو نصر له فتح باب في هذه السكة لان أهل السكة شركاء فيها من أعلاها الى أسفلها اه وفي التمه زقاق غير نافذ قد اشترى رجل في القصوى دارا فأراد أن يعمدها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك اه زاد في البرازية وان أراد أن يجعلها مسجدا له ذلك ولان شاء أن يدخله ويصلي فيه وليس لهم أن يتخذوه طريقا يمررون فيه وفي العمادية جعل الخان لنزول الناس فيه كالمجد ولو أراد أن يجعلها طريقا خاصا له قال الفقيه أبو القاسم يرفع أهل السكة الامر الى القاضي فيوجهه عدلين يصوران له الامر على كغدة فان كان ضررا فاحشاً منعه والا لا كذا في الذخيرة ولو كانت له دار في محلة عامرة فأراد أن يخربها فالقياس ان له ذلك وأفتى الكرخي بالمنع استحسانا وقال الصدر الشهيد الفتوى اليوم على القياس واذا تضرر الجيران من ذلك هل لهم جبره على البناء في غصب فتاوى سمرقند لهم ذلك وقال الصدر الشهيد المختار أنهم ليس لهم ذلك اه وفي التمه قال أبو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لأصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثرت فيه الناس كان لهم الدخول للزحام الثاني في تصرف الجيران ان أراد الجار أن يعلى حيطانه في هواه مشترك لم يكن للجار منعه وقال السعدى بالمنع وهو مروي عن محمد ولذا كان الراجح وله صورتان أيضا منها حائط بين رجلين قدر قامة فأراد أحدهما أن يزيده في طوله وأبى الآخر فله منعه ومنها نقض الشرى كان الجدار الذي بينهما فأراد أحدهما أن يرفعه أطول مما كان ففي التمه ليس له منعه الا أن يكون شبيها خارجا عن الرسم بما كان أكثر من ذراعين كافي البرازية وفي شرح المنظومة وينبغي أن يكون هذا هو المعتمد وفي الخلاصة وغيرها أراد أن يتخذ داره يستأجرها ليس لجاره منعه اذا كانت الارض صلبة ولا يتعدى ضرر الماء الى جاره وان كانت رخوة فله منعه وعلى هذا

ما قلنا وبه ظهر الفرق بين كون الاولى نافذة أو غير نافذة خلافا لما يفهمه ما قدمناه عن الرملي واغتم هذه الفائدة (قوله وكذا لو أراد أن يبني آريا) بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الباء آخر المحروف وهو المعالف عند العامة وهو المراد عند الفقهاء والآثر في اللغة محبس الدابة وهو في التقدير فاعول والجمع الا وارى مخفف ومشدد نقل عن هبة شرح الهداية للعيني

إذا جعلها طاحونة أو للقسارة أو أراد أن يبنها جاما أو اصطبلًا اهـ وذكر الرازي في كتاب
الاستحسان أن الدار إذا كانت مجاورة للدور وأراد صاحبها أن يبنى فيها تنورا للغز الدائم كما يكون
في الدكاكين أو رحي للطحين أو مدفآت للقصارين لم يجز لأن ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن
التحرز عنه فإنه يأتي منه الدخان الكثير الشديد ورحي الطحين ودق القصارين يوهن البناء بخلاف
الحمام لأنه لا يضر إلا بالنسداوة ويمكن التحرز عنه بان يبنى حائطًا بينه وبين جاره وبخلاف التنور
الصغير المعتاد في البيوت قال المحسّم الشهيد وكان أبو عبد الله الصميري نارة يفتي بمنع بناء التنور
في ملكه للغز الدائم في وسط البرازين ونارة يفتي بأن له ذلك والقياس أن له ذلك في الكل لكن
ترك القياس وأخذ بالاستحسان لأجل المصلحة واختلاف أصحابنا فمنهم من فصل ومنهم من لم يفصل
على حسب الحال قال وكان الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة يفتي بأنه إن كان الضرر بينا يمنع وبه
يفتي هكذا ذكر في كتاب المحيطان للمحسّم والظاهر أن برهان الأئمة هو والده فقد نقل عنه ذلك
البرازي وإن والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عديم المنع
ثم قال أصابه ساحة في القسمة فأراد أن يبنى عليها ويرفع له البناء ومنعه إلا أن خر فقال يسد على الريح
والشمس له الرفع وله أن يتخذ جماما أو تنورا فإن كف عما يؤذي جاره فهو أحسن فقد جاء في
الحديث أن من أذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع
ولو فتح صاحب البناء في علو بناءه بابا أو كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبنى ما يستتر
جهته ولو اتخذ في ملكه بئرا أو بالوعة تنزلي حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجز عليه ولا يضمن عليه
إلا إذا تهدم من التزوال أمام ظهير الدين كان يفتي بجواب الرواية وفيها وعن استاذنا أنه يفتي بقول
الإمام وصحح النسفي في الحمام أن الضرر إن كان فاحشا يمنع والأقلا والمحاصل أن الذي عليه غالب
المشايع من المتأخرين الاستحسان في أجناس هذه المسائل وأفتى طائفة بجواب القياس المروي
واختار في العمادية المنع إذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة أن في
حفظه أن المنقول عن أئمتنا الخمسة أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد أنه لا يمنع عن
التصرف في ملكه وإن أضر بجاره قال وهو الذي أميل إليه واعتمده وأفتي به تبعه والذي شيخ
الإسلام رحمه الله تعالى اهـ ورجح في فتح القدير أيضا جواب الرواية وقال أنه ظاهر المذهب قال
وحكى عن أبي حنيفة أن رجلا شكى إليه من يثر حفرة جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك
البئر بالوعة ففعل فتجست البئر فكسبها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر بل هداه إلى هذه الحيلة ثم قال
وأما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك أنه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع كثير من
الضرر كالتعايز والتحدود إلى آخر ما ذكره وفي غصب البرازية هدم بيته وألقى ترابا كثيرا لزيق
جدار جاره ووضع فوقه لبننا كثيرا حتى تهدم جدار جاره إن دخل الوهن بسبب ما ألقى وجعل ضمن
هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن وأما الثالث وهو ما يتعلق بالمشترك وفيه نوعان الأول
فيمالا أحدهما فعله والثاني في تعميمه إذا خرب أما الأول ففي وقف النوازل دار مشتركة بين قوم
لبعضهم أن يربطوا الدابة فيها وأن يضعوا الخشبة على وجهه لا يضر بصاحبه وإن يتوضوا بحيث
لا تضيق عليهم الطريق لم يروهم ولو عطب بها أحدا لا يضمن ولو حفر الأرض يؤمر أن يسويها فإن
نقص الحفر يضمن النقصان وكذلك لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ غير أن في الطريق لا يضمن
نقصان الحفر اهـ ولو أن لرجل حائطًا ووجهه في دار رجل فأراد أن يطين حائطه ولا سبيل إليه

(قوله ولو فتح صاحب
البناء في علو بناءه بابا أو
كوة الخ) قال الرملي أقول
قال الغزالي وقد أفتى شيخ
الإسلام قارئ الهداية
بمسائل هـ - ل يمنع الجار
أن يفتح كوة يشرف منها
على جاره وعياله فأجاب
بأنه يمنع من ذلك اهـ وفي
المضمرات قال إذا كانت
الكوة للنظر وكانت
الساحة محل الجلوس
للنساء يمنع وعليه الفتوى
اهـ أقول لكون الضرر
بيننا وأقول لا فرق بين
القديم والحادث حيث
كانت العلة الضرر البين
لوجودها فيها تام اهـ
كلام الرملي (قوله
والمحاصل أن الذي عليه
غالب المشايخ من
المتأخرين الاستحسان)
قال الرملي وهو المنع إذا
كان الضرر بينا

الابدخوله دارالرجل أو انهدم الحائط فوقه تقضه في داره فأراد أن يدخل لبشيل الطين وغيره فنهعه صاحب الدار أوله بجري ماء في داره فأراد حفره واصلاحه ولا يمكن الابدخول دارالرجل وهو يمنعه يقال له أما ان تتركه يدخل ويصلح ويفعل أو تفعل بما لك كذا روى عن محمد بن أبيه أخذ الفقيه أبو الليث كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين من فصل الحيطان لولا حدهما عليه خشبة فللا تخوضه مثله ان كان الحائط يحتمل ولا يؤثر شره بركه برفع بعض الخشبة الى آخره وأما الثاني فلا جبر على الآتي لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه سواء كانت دارا أو جساما أو حائطا هكذا في أكثر الكتب وفي خزائن الاكل من كتاب الشركة جسام يدين ما انهدم فامتنع أحدهما من المرممة لا يجبر أحدهما على البناء مع شريكه ولكن لشريكه أن يبني ثم يؤجره ويأخذ من غلته نفقته فكذا في تحويل آبار القناة أو انهار آبارها أو مالوا احتاجت القناة الى مرممة من رفع طين وفتح سدود وعيون فانه يجبر على مساعدة شريكه اه فلا جبر الا في هذه المسئلة ونحوها وفي تهذيب القلانسي من كتاب الدعوى وفي البئر المشتركة والدولاب ونحوه يجبر الشريك على العمارة وفي حائط ساتر لا بناء عليه ان ظهر نفقته يفتى بالجبر لانه ليس له منفعة تمنعه عنها دون السترو وهو يحصل بالبناء اه هذا اذا لم يكن مال بتم أو وقف فان كان مال اليتيم فقال في وصايا الخانية جدار بين دارين صغيرين عليه حوله يخاف عليه السقوط وكل صغير وصي فطالب أحدهما الوصيين مرممة الجدار فاني الاخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضي أمينا ينظر فيه ان علم أن في تركه ضررا عليهم ما يجبر الآتي أن يبني مع صاحبه وليس هذا كإباء أحد المالكيين لان ثم الآتي رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما ههنا فأراد الوصي ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه اه قلت ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت الى المرممة فأراد أحدهما الناظرين وآتي الاخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى واذا علم أنه لا جبر على الشريك فطالب المرممة الاتفاق والتعمير ويرجع ان كان مضطرا بان كان المشترك لا يمكن قسمته بان كانت دارا صغيرة لا يمكن قسمتها أو جساما أو حائطا غير عريض فان لم يكن مضطرا كالدائر الكبيرة التي يمكن قسمتها عرصتها أو البناء في نصيبه فلا رجوع وذكر الحلواني ضابطا فقال كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر الاخر لم يرجع لانه متطوع ان كان يمكنه أن يجبره مثل كرى الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة انهدام العلو والسفل اه ومن ذلك لو أنفق الشريك على الدابة بغير إذن شريكه لم يرجع لتمكنه من رفعه الى القاضي ليحبره بخلاف الزرع المشترك اذا أنفق عليه بلا إذن فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما في المحيط فكان مضطرا وقد منا كيفية الرجوع وسيأتي ان شاء الله تعالى تمام مسائل الحيطان في الدعوى والقسمة ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وفي دعوى الملتقط حائط بين اثنين انهدم فبني أحدهما بغير إذن صاحبه كان متطوعا اذا لم يكن لصاحبه عليها جذوع ولاله وان كان له عليها جذوع يمنع صاحبه عن وضع الجذوع حتى يأخذ نصف ما أنفق في الجدار اه (قوله ادعى دارا في بدرجل أنه وهما له في وقت فستل البيضة فقال محمد بنهما فاشترى بنهما وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل) لوجود التناقض في الوجه الاول لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق ومرادهم التناقض بين الدعوى والبيضة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه

ادعى دارا في بدرجل أنه وهما له في وقت فستل البيضة فقال محمد بنهما فاشترى بنهما وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل وبعده تقبل

(قوله وبأخذ من غلته الخ) أي وبه يدفع الضرر (قوله وذكر الحلواني ضابطا الخ) قال شيخ مشايخنا من الأئمة على التركمان حاصله ان كان مضطرا فاما أن يجبره الحاكم أولا فان كان يجبره الحاكم فانفق بلا إذن شريكه لا يرجع وان كان مما لا يجبره الحاكم فانفق بدون أمر الاخر يرجع هذا هو والمفهوم من ضابط الامام الحلواني رحمه الله تعالى (قوله كمسئلة انهدام العلو والسفل) لانه لا يتوصل الى حقه أصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصار مضطرا

(قوله أقوال أربعة) الأول كفاية الإمكان فافقا أي من المدعى أو المدعى عليه تعدد وجه التوفيق أو اتحاد الثاني لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الإمكان الثالث ما ذكره عن المحمدي الرابع كفاية الإمكان أن اتحاد وجه التوفيق لا أن تعددت وجوهه قاله بعض الفضلاء (قوله وذكر بكر الخ) قال الرملي وجواب الاستحسان هو الأصح كما في منية المفتي (قوله وبرجوع المتناقض عن الأول الخ) ظاهر كلامه أنه من كلام البرازية ولم أره فيها والذي رأيت فيها أوائل كتاب الدعوى في نوع في التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب المحاكم أيضا وظاهر ما ذكره المؤلف في الاستحقاق أنه بحث منه ثم رأيت البرازية ذكر بعد ذلك في نوع في الدفع وذكر القاضي ادعى بسبب وشهدا بالطلاق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الأولى حتى لو قال أردت بالطلاق المقيد يسمع كما مران برهن على أنه له وفي الذخيرة أيضا ادعاء مطلقا فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيت قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى أدعيه ٣٨ الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه ما في البرازية قال

الرملي رجا يشكل عليه ما في البرازية وغيرها ادعى على زيد أنه دفع له مالا لدفعه إلى غيره وحلفه ثم ادعاء على خالد وزعم أن دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لأن الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد اه ووجه اشكاله أنه لما قال أن دعواه على زيد كان ظنا فقد ارتفع التناقض والله تعالى أعلم ذكره الغزالي وأقول قد كتبت فسرقا في خاشيتي على جامع الفصولين بين فروع البرازية وفروع ذكره فراجعهم ويفرق ههنا بأن فيما ذكره البرازي امتنع ارتفاع

ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وفي الوجه الثاني أمكن التوفيق بينهما إذا اشترى واحد بعد وقت الهبة وفي قوله بجدي الهبة إشارة إلى أنه لا بد من توفيقه وجرم الشارح بعدم اشتراطه للإمكان وعدمه ولا خصوصية لهذه المسئلة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى عليه فهل يكفي إمكان التوفيق لدفعه أو لا بد منه أو فيه تفصيل أقوال أربعة قال في البرازية اختار شيخ الإسلام أن إمكان التوفيق يكفي وذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير أيضا أن التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفاء بإمكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيجمل السكوت على المذكور وذكر المحمدي واختار أن التناقض أن من المدعى فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الإمكان وأن من المدعى عليه يكفي الإمكان لأن الظاهر عند الإمكان وجوده والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال أيضا أن تعدد الوجوه لا يكفي الإمكان وأن اتحاد يكفي الإمكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق المحمدي وبرجوع المتناقض عن الأول بأن يقول تركته وادعى بكذا وتكذيب المحاكم أيضا كن ادعى أنه كفل عن مديونه بالف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به المحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم إن المكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بامرره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لأنه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا إذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وإن كان كل مشتري مقر بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به اه ثم اعلم أنهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فتم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البرازية ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني ومن التناقض ما إذا ادعاء مطلقا ثم بسبب فاذا

التناقض لتعلقه باثنين فلا يصح الدعوى لما ذكره من امتناع محاسبة الاثنين في حق واحد وهذا منتف

في الواحد وهو محال ما في هذا الشرح فتدبر (قوله وينبغي ترجيح الثاني) قال في منح الفقار بعد نقله ولم يذكر وجه ترجحه ولم له لأنه الذي يتحقق به التناقض اه وقد امتنع عن النهي في باب الاستحقاق أنه قال والوجه عندى اشتراطهما عند المحاكم إذ من شرائط الدعوى كونها لديه ونقل بعض الفضلاء عن العلامة المقدسي ينبغي أن يكفي أحدهما عند القاضي بل يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لأن الذي حصل سابقا على مجلس القاضي لا بد أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكانهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم التحقيق والحكم في السابق واللاحق اه قلت وسأني في الوكالة أن الوكيل بالخصوصية يصح إقراره لو أقر عند القاضي لا عند غيره ولكنه يخرج به عن الوكالة وعند أبي يوسف يصح إقراره مطلقا لأن الشيء إنما يختص بمجلس القضاء إذا لم يكن موجبا إلا بانضمام القضاء إليه كالبينة والنكول

برهن على السبب لم تقبل ولو ادعاه بالشراء ثم مطلقا ثم ادعى الشراء ثالثا سمع كذا في البرازية وهذا يدل على أن المتناقض إذا ترك الكلام الأول وأعاد دعوى الثاني تقبل ثم اعلم أن التناقض كما يكون من متكلم واحد لا يكون من متكلمين كتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والأولى في البرازية ولم أر إلا أن الثانية صريحة بما هو ظاهر من الأولى ثم اعلم أن دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة شرح الهداية بأنه ادعى أنه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه وذكر العمادى اختلافا في الإقرار بالهبة أي يكون إقرارا بالقبض قبل نعم لأنه كقبول فيها والأصح لا وأشار المؤلف إلى أنه لو ادعى الشراء أولا ثم برهن على الهبة أو الصدقة فإن وفق فقال بجدي الشراء ثم وهبها منى أو تصدق قبل والا فلا كما في خزانة الأكل وفي منية المفتى ادعاهما أرنا ثم قال بجدي فاشتريتها وبرهن تقبل اه وقيد بدكر التاريخ لهما لأنه لو لم يذكر لها تاريخ أو ذكر لاحدهما فقط يقبل لا مكان التوفيق بأن يجعل الشراء متاخرا وأشار المؤلف إلى مسائل من التناقض أحدها لو ادعى الشراء من أبيه في حياته وصحته فانكر ولا بدنة فخلف ذواليد فبرهن المدعى أنه ورثها من أبيه تقبل لا مكان التوفيق ولو ادعى الارث أولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه ومنه برهن على أنه له بالارث ثم قال لم يكن لي قط أولم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء ومنها ادعى أولا أنها وقف عليه ثم ادعاهما لنفسه لا تقبل كما لو ادعاهما لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك أولا ثم الوقف تقبل كما لو ادعاهما لنفسه ثم لغيره كذا في البرازية وسأق أن شاء الله تعالى بقيتها في هذا الباب وفي كتاب الدعوى وقدمنا شيئا منها في باب الاستحقاق من البيوع وقد أسقط المؤلف من مسائل الهداية هنا مسألة قبل هذه لاكتفاء بدكرها في باب الاستحقاق وكررها في الهداية لاختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك من نظر في الموضوعين (قوله ومن قال لا اشتريت منى هذه الامة فانكر للبائع أن يطأها ان ترك الخصومة) لأن المشتري لما جدد كان فسحاحا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحد فادعزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك التجارية ونقلها وما يضاهاه ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فارتضا البائع فيستقل بفسخه وفي اقرار منية المفتى رجل أقر أن هذه الدار لذى اليد أنا بعته بألف درهم ووصل الكلام وأنه كرذو اليد الشراء فأقام المقر البيعة أن الدار له تقبل بيعة ولو سكت بعد الإقرار أن الدار لذى اليد ثم أقام البيعة أن الدار له لم تقبل ولو أقام البيعة على البيع منه في المسئلتين تقبل بيعة لأنه كذلك ادعاه اه وبه علم أن الإقرار اذا ذكر له سبب ولم يثبت ذلك السبب فانه يبطل الإقرار ان كان موصولا والا لا أشار بحل وطء البائع إلى فسخ البيع فدل على أن البائع أن يرد ما على بائعه بعيب قديم لانفساخ البيع وقيدته في النهاية بأن يكون بعد تحليف المشتري اذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر به عاجدا في حق ثالث وقيدته الشارح بأن يكون بعد القبض أما قبله فينبغي أن له الرد مطلقا لكونه فسحاحا من كل وجه في غير العقار لا بعد حلف فيجب تقييد الكتاب ودل على أن المشتري لو برهن على الشراء منه لم يقبل واختلف في معنى ترك الخصومة أو العزم عليها فقبل يكتفي بالقلب وقيل يشهد بلسانه على ما في قلبه ولا يكتفي بالقلب ذكرهما في المحيط وفي الهداية لا بد من الاقتران بالفعل بل بما ساكها ونقلها واستخدامها فان من له خيار الشرط اذا فسخ بقلبه لا يفسخ وفي الاختيار أنكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل لان البيع يفسخ بالانكار

ومن قال لا اشتريت منى هذه الامة فانكر للبائع أن يطأها ان ترك الخصومة

ولهما ان المراد بالخصومة الجواب مجازا والجواب يستحق في مجلس المحكم فيختص به فاذا أقر في غيره لا يعتبر لكونه أجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكنه يخرج به عن الوكالة لان إقراره يتضمن أنه ليس له ولاية الخصومة اه والحاصل ان اختصاصه بمجلس القاضي لكون لفظ الخصومة يتقيد به وهما ليس كذلك فالذي يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين في مجلس القاضي

والنكاح لا ألا ترى انه لو ادعى تزويجا على ألف فانكرت ثم أقامت البينة على ألف من قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا تقبل ويكون تكذيبا للشهود اه ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندهما ولم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسحا فيحتاج القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن وقيد بالبيع لانه لو جسد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تتزوج والنكاح لا يحتمل القسح بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير وقد منافي النكاح من خيار البلوغ انه يحتمل في صور بعد التمسام وفي الخلاصة امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فانكر الزوج ثم ادعى أنه تزوجها بعد ذلك وأقامت البينة تقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجهودهما ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها فانكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعي ميراثه لها الميراث كعهده عندهما وعند أبي حنيفة لا ميراث له لانه لا عدة عليه ولذلك أنه يتزوج باختها وأربع سواها اه واعلم أن انكار النكاح كما لا يكون فسحا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف لست لي بامراة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق البرازية وفي البرازية ادعت الطلاق فانكرت ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اه فجحد الطلاق لا يرفعه وفيها ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المسمى عليه فسحنه تسمع ولا يكون متناقضا لان جهود ماعد النكاح فسح اه (قوله ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيف صدق) لان اسم الدراهم يقع على الزيف كما يقع على الجهاد والنهرجة كالزيف أطلقه فشمع ما اذا بين موصولا أو مفصولا ولكن عبر بتم ليفيد أن البيان مفصول ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد بالزيف للاحتراز عما اذا بين انها ستوقه فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا يجوز بالزيف والنهرجة في الصرف والسلم جاز وفي الستوقه لا ان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما في النهاية فالحاصل أنه موصولا صحيح في الكل والتفصيل في المفصول وقيد باقراره بقبض عشرة لانه لو أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى لم يصدق للتناقض وقيد بالدراهم لان المشتري لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فالقول لباثعه لان المبيع متعين فاذا قبضه فقد أقر بانه استوفى عين حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضا وقيد باقتضاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جيا لم يصدق في دعواه الزيف موصولا ومفصولا وفيها اذا أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى ثم ادعى انه كان زيف فان كان مفصولا لم يصدق والا صدق وهو المراد بما قدمناه والفرق ان في هذه المسائل الثلاث أقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل فصيح موصولا كقوله له على ألف المائة أما اذا أقر بقبض عشرة جيا فقد أقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وهو باطل كقوله له على مائة درهم ودينار الا دينار كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والاقرار بقبض رأس المال كالاقرار بقبض حقه كما في البرازية ولم يدكر المؤلف حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفي كافي الحاكم لو أقر بالف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة أوسنة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كان في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اه والزيف مازيفه بيت المال والنهرجة ما يرده التجار والستوقه بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الاجاز لان العبرة للغالب وأطلق في الدراهم المقربها فشمع ما اذا كانت دينارا

ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيف صدق

(قوله فلا يطلق عليه مطلقه على الجيد) عبارة البرازية فلا يحمل مطلقه على الجيد (قوله ثم قال هي كاسدة صدق المسلم اليه) كذا في البرازية أقول المسئلة السابقة تمت عند قوله صدق وقوله المسلم اليه ابتداء مسألة أخرى ذكرها البرازي (قوله فلا بد من المحجة) قال في الحواشي السعدية كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه تأمل في جوابه اه واستشكاه المؤلف أيضا فيما يأتي في هذه السوادة (قوله وأجاب عنه في العناية الخ) وفي الحواشي اليعقوبية ٤١ قال صاحب الكفاية لا تناقض

بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لأن مراده بقوله لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما إذا كان الآخر على العقد معترفاه كما إذا قال أحدهما اشتريت وأنكر الآخر لا يكون إنكاره فسحا للعقد إذا لا يتم به الفسخ وفيما إذا قال أحدهما اشتريت مني هذه الجارية وأنكر ومن قال لا نرك على ألف فردة ثم صدقه فلا شيء عليه

فالمدعى للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد فيستبد بنفسه أيضا وفيه كلام وهو أن الظاهر من قوله فيما سبق ولأنه لما تعذر الخ كون مجرد استئصال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطاء بدون اعتبار كون إنكار المشتري فسحا من جانبه

من قرض أو ثمن مبيع أو غصبا أو ودیعة كما في فتح القدير ورأس المال كذلك كما في البرازية وقيد بدعوى المقر لأنه لو أقر بقبض دراهم معينة ثم ادعى وارثه أنها زیوف لم تقبل وكذا إذا أقر بالودیعة والمضاربة أو الغصب ثم زعم الوارث أنها زیوف لم يصدق الوارث لأنه صار دينا في مال الميت كذا في البرازية وفيها من الرهن قضى دينه وبعضه زیوف وستوفة فله من شيء بالاستوفة والزیوف وقال خذ رهنا بما فيه من زیوف وستوف صح في حق الستوف لأنها ليست من الجنس ولا يصح في الزیوف لأنها من الجنس فلا بد من اه وقيد بالقرار بالقبض لأنه لو أقر بالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا أنها زیوف لم يقض عليه واختلف المشايخ قيل أيضا على الخلاف وقيل يصدق بالاجماع لأن الجوده تجب في بعض الوجوه لا على البعض فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت ألفا وأودعني ألفا لأنها زیوف صدق وان فصل وعن الامام أن القرض كالغصب ولو قال في الغصب والودیعة إلا أنها رصاص أو ستوفة صدق إذا وصل ولو قال على كحنطة من ثمن مبيع أو قرض إلا أنه ردی فالقول له وليس هذا كدعوى الرداء لأن الرداء في الحنطة ليست بعيب لأن العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة باصل الحنطة فلا يطلق عليه مطلقه على الجيد ولذا لم يحز شراء البر بدون ذكر الصفة أقر بقرض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى أنها كاسدة لم يصدق وان وصل وقال يصدق في القرض إذا وصل أما في البيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الاول وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله على عشرة ستوفة من قرض أو ثمن المبيع ولو قال غصبت عشرة أفلس أو أودعني عشرة أفلس ثم قال هي كاسدة صدق المسلم اليه كذا في البرازية وذكر في القنية مسألة ما إذا أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا أنه يقبل فيه إذا برهن وذكره عبد القادر في الطبقات من الألقاب عن علاء الدين (قوله ومن قال لا نرك على ألف فردة ثم صدقه فلا شيء عليه) لأن إقراره هو الاول وقيد بدارتدبر والمقر له والثاني دعوى فلا بد من المحجة أو تصديق الخصم بخلاف ما إذا قال اشتريت وأنكر له ان يصدق له لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى أنه حقه ما بقي العقد فعمل التصديق إما المقر له فينفرد بالقرار فافترا كذا في الهداية ونافضه في الكافي بأنه ذكرهنا أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني في مسألة التجاحد قال ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فان رضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلامه صعب اه واقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح و يقتضي أنه لو تعذر الاستيفاء مع الإقرار بان مات ولا بينة أن له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمه أولا اه وأجاب عنه في العناية بأن لا منافضة لأنه إنما حكم أولا بكونه فسحا من جهته لا مطلقا ولأن كلامه الاول فيما أترك البائع الخصومة والثاني

٦١ - بحر سابع - حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الإنكار لا يستبد بالفسخ أيضا ويدل على هذا قول صدر الشريعة في تعريفه حل الوطاء سيما إذا أجحد المشتري الخ كما لا يخفى بل غاية ما يمكن في التوفيق أن يقال ان مراده فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وهما لا ضرورة للمقر له بالشراء الى الفسخ فلا يستبد به فراده من قوله ههنا لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل اه

(قوله وسياقي رده في البرازية) أي رد قوله أما ان يبرهن المقر له وهو ما قدمناه عن السعدية (قوله والحاصل ان كل شيء الخ) وجد في بعض النسخ مقدمات على قوله ٤٢ وقوله فلا شيء عليه (قوله قيد بكون التصديق بعد الرد الخ) قال الرملي وفي البرازية

الاقرار والابراء لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد قال في الخلاصة لان لكل أحد ولاية على نفسه وليس لغيره أن يمنعه ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه عن المنة وفي التتارخانية نقلا عن السكاكي والمالك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده اه قات ويستثنى الابراء عن بدل الصرف والسلم كما سيذكره المؤلف قريبا (قوله وان كان بينهما منافاة الخ) عبارة المنية هكذا وان كان بينهما منافاة بان قال المدعي عليه ثمن عبد باعنيته الا اني لم أقبضه وقال المدعي بدل قرض أو غصب فان لم يكن العبد في يد المدعي بان أقر المدعي عليه يبيع عبدا لا يبيعه فعند الامام يلزمه الالف صدقه المدعي في الجهالة أو كذبه ولا يصدق في قوله لم أقبضه وان وصل وان كان في يد المدعي بان كان المقر عين عبدا فان صدقه المدعي يؤمر باخذه وتسامي العبد الى المقر كذا

فما اذا لم يتر كها وقوله فلا شيء عليه أي بسبب الاقرار اما اذا برهن المقر له او صدقه خصمه فانه يلزم المقر كما في الهداية وسياقي رده في البرازية والحاصل ان كل شيء يكون الحق لهما جميعا اذ يرجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدق الاخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كذا في القنية وقيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار أولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل قبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد كما في الاسعاف ثم اعلم ان الابراء يرتد بالرد لا فيما اذا قال المدينون أبرئني فابراءه فانه لا يرتد كما في البرازية وكذا الابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مشملتان كما أن قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلا كما قدمناه في باب السلم ثم اعلم انه اذا ادعى أنه أقر بالمسال الذي أبرأه منه ان قال أبرأني وقبلته لم يصح الاقرار لعدم صحة الرد بعد القبول وان لم يقل وقبلته صح الاقرار لجواز رد الابراء فيبطل فيصح الاقرار وتسامي في جامع الفصولين وأطلق في الرد فشمئلا ما اذا قال ليس لي عليه شيء أو قال هي لك أو قال هي لفلان كما في فتح القدير بروا لا خير محمول على ما اذا لم يصدق فلان والا فهو تحويل وأشار باتحاد الاقرار الى أنه لو أقرنا بيا بعد الرد فصدق الثاني ثبت استحسانا لا قياسا كما في فتح القدير وفي القنية لو أنكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له وأقام بينة لا تسمع ولا يحلف للمتناقض بين هذه ورد الاقرار وعدم علم القاضي بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره قال استاذنا ينبغي القبول وهو الاشبه بالصواب الى آخر ما فهمنا من الاقرار وقيد برده المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كان أقر بقبض المبيع أو التمن ثم قال لم أقبض وأراد تحليف الاخر أنه أقبضه أو قال هذا لفلان ثم قال هو لي وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند أي حنيفة لانه متناقض كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف للعادة وسياقي في مسائل شتى آخر السكاكي أن الفتوى على قول أبي يوسف اختاره أئمة خوارج لم يكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث للمقر على قولين ولم يرجح في البرازية منهما شيئا وقال الصمد الشاهد الرأي في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد بخصوص الوقائع وان غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا الغم هو في المتفرس في الاختصاص اه ولا خصوصية للالف فالعين كالدين وقيد بالرد لانه لو أقر بمال من جهة وكذبه المقر له فيها وادعى أخرى ان لم يكن بين الجهتين منافاة وجب المسال كما اذا قال له ألف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كان قال ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده لزمه الالف صدقه في الجهة أو كذبه عند الامام وان كان في يد المدعي فالقول للمقر في يده وسياقي في الاقرار وتساميها في اقرار منية المفتي وقيد بالرد من غير تحويل الى غيره لانه لو حوله كالأقرار ذواليد بان الدار لفلان فقال المقر له ما كانت لي قط لكنها لفلان وصدقته فلان فهي للثاني بخلاف المقضى له بالدار اذا قال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قط لكنها لفلان وتسامي في المنية وفي التخصيص قال أودعتني هذه الالف فقال لا بل لي ألف

اذا قال العبد له ولكن هذه الالف عليه من غير ثمن هذا العبد وان كذبه وقال العبد لي وما بعته وانما لي عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله مال هذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اه قرض

قرض فقد رد لان العين غير الدين الا أن يتصادق الا ان المصر كالمبتدئ ولو قال أقرضته كذا أخذ
 الالف لان التكاذب في الزوال ولو قال غصبته أخذ الالف لان موجب الضمان فاتفق على الدين
 واختلفا في الجهة فلفت وكذا لو أقر بالقرض وهو ادعى الثمن لا يلزم زوجتك بكذا الابل بعثني لان
 السبب مقصود لتباين الحلين ولذا لم يصح الاقرار بمطلقة بخلاف المال اه ولم يذ كر حكم وزنها عند
 الاطلاق والدعوى وفي كافي الحماكم لو أقر بالف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة أوسمة وكان
 الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا
 الدنياير وان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اه وفي البرازية في
 يده عبد فقال لرجل هو عبدك فردده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذى اليد
 المقر ولو قال ذواليد لا آخر هو عبدك فقال لابل هو عبدك ثم قال لا آخر بل هو عبدي وبرهن
 لا يقبل للتناقض اه وهذا بخلاف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فانه يقتضي سماع الدعوى
 وهو مشكل وقيد بالاقرار بالمسأل احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعناق والنسب والولاء
 فانها لا ترتد بالرد اما الثلاثة الاول ففي البرازية قال لا آخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه
 فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجمود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث
 يبطل بالرد والطلاق والعناق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده اه وأما الاقرار
 بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الا أن وحاصل
 مسائل رد الاقرار بالمسأل أنه لا يخلو اما أن يردده مطلقا أو يرد بالجهة التي عينها المقر وحولها الى أخرى
 أو يردده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الاول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب
 والابطال وان كان الثالث فان صدقه فلان تحول اليه والافلا وان كان بطلاق أو عتاق أو ولاء
 أو نكاح أو وقف أو نسب أو ورق لم يرتد بالرد فيقال الاقرار يرتد بالمقر له الا في هذه المسائل
 (قوله ومن ادعى على آخر ما لا فقال ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى على ألف وهو برهن على
 القضاء أو الابرأ قبل) لا يمكن التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه ولا فرق بين أن يؤكد
 النفي بكلمة قط أولا وأطلقه فشمع ما اذا قضى بالمسأل ثم ادعى الایفاء كما في الملتقط فالدفع بعد القضاء
 صحيح الا في مسألة الخمسة كما سياتي وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى القصاص على آخر فأنكر فبرهن
 المدعى عليه وأقام البينة على العفو أو على الصلح عنه على مال تقبل وكذا في دعوى الرق وقيد بكون
 المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والاصل العدم اما إذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن على الایفاء
 أو الابرأ لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الایفاء ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه
 على الایفاء كما في الخزانة والى أنه منى أمكن التوفيق فلا تناقض فن ذلك ادعى ما لا بالشركة ثم ادعاه
 ديناء عليه تسمع وعلى القلب لان مال الشركة ينقلب ديناء بالحدود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة
 كذا في البرازية وفي مجموع النوازل ادعى عليه شيئا فأجاب قائلا اني آتى بالدفع فقبيل أعلى الایفاء
 أو الابرأ فقال على كليم ما يسمع قوله ان وفق بان قال أوفيت البعض وأبرأني عن البعض أو قال
 أبرأني عن الكل لكن لما أنكر الابرأ أوفيته اه ولا يخفى ان على القول بان الامكان كاف يسمع
 مطلقا ومن مسائل دعوى الایفاء ما في المحيط من المسئلة الخمسة ادعى على آخر مائتي درهم وأنه
 استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون وأثبتها بالبينة ثم برهن المدعى عليه أنه أوفاه الخمسين لا تسمع
 حتى يقولوا هذه الخمسون التي تدعى لان في مائة وخمسين خمسين اه وفي دعوى الملتقط لو أقام

ومن ادعى على آخر ما لا
 فقال ما كان لك على شيء
 قط فبرهن المدعى على
 ألف وهو برهن على
 القضاء أو الابرأ قبل

البينة أن له على فلان أربع مائة درهم ثم أقر المدعى أن للمسكر عليه ثلاثمائة سقط عن المنكر
ثلاثمائة عند أبي القاسم الصغار وعند أبي أحمد بن عيسى بن النضر أنها لا تسقط وعليه الفتوى اه
وليتأمل في وجه عدم السقوط وقيد بدعوى الإيفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فإن
كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وإن تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة على
الإيفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وإن ادعى الإيفاء قبل الاقرار لا تقبل كذا في خزانة المفتين
(قوله وإن زاد ولا أعرفك لا) أي زاد قوله ولا أعرفك على قوله ما كان لك على شيء قط لم يقبل برهانه
والمراد هذه الكلمة وما كان معناها نحو ولا رأيتك أو ولا جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو خاطبة
أو ولا أخذ ولا أعطاه أو ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير وإنما لم تقبل لتعذر التوفيق بين
كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وذكروا أصحابنا القدوري أنه يقبل لا مكان
التوفيق لأن المحتجب من الرجال والمخدرة قد يوذى بالشغب على بابيه فيأمر بعض وكلائه بارضاء
الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية تبع القاضيان بأن المدعى عليه لو كان ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا يقبل اه فالمحتجب ممن لا يتولى الأعمال بنفسه وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته
وفي القاموس الشغب ويحركه وقيل لا تهيج الشر وفي اصطلاح الأيضاح وفيه نظر لأن مبنى إمكان
التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الأعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه
وتصوير القدوري إمكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك اه ودفعه ظاهر لأن الكلام كله في
تناقض المدعى عليه لا المدعى وأشار المؤلف رحمه الله إلى أنه إذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض
فإن ذلك ما في المعراج معزى إلى الشافعي لو قال لم أدفع إليه شيئا ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل أن
يقول لم أدفع إليه شيئا وقد دفعت اما لو ادعى اقراره بالدفع إليه أو القضاء ينبغي أن يسمع لأن التناقض
هو الذي يجمع بين كلامين وهما لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعى عيانا لم يكن مناقضا ذكره
الترمذاني ومن هنا أجبت عن حادثة أذن له في دفع المال لآخيه ثم ادعى عليه أنه ما دفع فقال دفعت
ثم قال لم أدفع فحكم عليه فجاء الأخ فأقر أنه دفع له فانه يبرأ لأن تصديق الأخ المأذون في الدفع إليه
كتصديق المدعى وقد علمت ما إذا صدق المدعى وقيل تقبل البينة على البراء في هذا الفصل
باتفاق الروايات لأن البراء يتحقق بلا معرفة وفي البرازية ادعى عليه ما لم يكن له ثم ادعى عليه عند
ذلك المحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس لأن يقول العاكس أردت بالمطلق الثاني
المقيد الأول ليكون المطلق أز يد من المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس الأئمة ادعى التنازع أولا ثم
الملك المقيد فقياس ما ذكره أنه إذا ادعى التنازع وشهد بالمقيد لا يقبل ينبغي أن لا يصح اه وفي
اقرار البرازية أقر ببيع عبده من فسلان ثم جحد صح لان الاقرار بالبيع بلائمن اقرار باطل اه
وفي جامع الفصولين كفل بثمان أو مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لا تقبل لان
اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعد دعوى الفساد
ولو برهن على إيفاء الاصيل أو على ابرائه تقبل لانه تقرير للوجوب السابق كفل عنه بالف لرجل
يدعيه فبرهن الكفيل أن الالف المدعاة ثمن خمر لا تقبل ولو قال الكفيل الالف المدعاة قمارا وثمن
خمر أو نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له وهو يجحد لا يقبل قوله وليس له
أن يحلف الطالب ولو أقر به الطالب عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعا اه أقول لا يقال
لما برئ الباقر أنه ينبغي أن تقبل بينة اقراره لأن البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا

وإن زاد ولا أعرفك لا

(قوله وليتأمل في وجه عدم السقوط) قال في المنع والظاهر أن وجهه أن المدعى عليه لما كان جاحدا فذمته غير مشغولة بشيء في زعمه فأنى تقع المقاصدة والله تعالى أعلم اه ونقله عنه الرملي مع زيادة وهي قوله أو نقول يجعل تصديقه على الانكار ردانا أقرب به المدعى وهو مما يرتد بالرد اه (قوله وقيل تقبل البينة على البراء في هذا الفصل) قاله صاحب الكافي كما ذكره العيني وقوله في هذا الفصل أي فصل المحتجب والمخدرة أبو السعود

(قوله لا دون المطلق ازيد من المقيد) لان المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق به الزوائد ٥٠ والمقيد بسبب يقتصر على وقت

وجوب السبب (قوله من العدة) لفظ العدة رمز كتاب وما بعده نقل عنه (قوله وقد اجبتنا عنه في حاشيتنا عليه) قال الرمي عليك أن تتأمل في هذا الجواب اه أي فان القضاء بالشراء قضاء بالبيع فسامعني قوله لم يقض القاضي بالبيع وأقول الجواب النافع ان شاء الله ما يستفاد من

ومن ادعى على آخره باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل

كتاب نور العين في غير هذا المثل وفي غير هذه المسئلة وهو ان الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه وهو كونه كفلا لم يسع في اعادته زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضى بموجبها حتى جعله مبنيا لدعواه الرجوع على الاصيل وأما البائع في مسئلتنا فقد سعى في اعادته ما ل زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض

للتناقض لان كفالته اقرار بصحتها اه وفي الاختيار كل قولين متناقضين صدر من المدعى عند الحكم فان أمكن التوفيق قبل واللم يقبل كما اذا صدر من الشهود وكل ما أثر في قدح الشهادة أثر في منع استماع الدعوى اه (قوله ومن ادعى على آخره باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل) للتناقض لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد أنكره بخلاف ما تقدم من مسألة الدين لان الباطل قد يقضى ويبرأ منه دفعا للدعوى الباطلة وما في الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل وحكي الخصاص رواية عن أبي يوسف أنها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وأبرأه من العيب ونظيره ما ذكره أبو يوسف أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو منكر فقام المدعى ببينة على الشراء منه فقام المنكر بالبينة أنه قد رد المبيع على تقبل لما ذكرناه من امكان التوفيق هكذا عزاه هذا الفرع الشارح اليه وجزم به في الخلاصة على انه نقل المذهب فقال ادعى على آخره اشتري منه هذه الدار فانكر الشراء فلما أقام المدعى البينة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه ردها عليه يعني أقالها يسمع هذا الدفع ولولم يدع الاقالة ولكن يدعى ابقاء الثمن أو الأبراء اختلف المتأخرون ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرة قد صورتها ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر وأنكر الزوج النكاح أصلا فلما أقامت المرأة البينة على النكاح ادعى الزوج أنه خالعهما على المهر تسمع لانه يحتمل أنه تزوجها منه أبوه وهو وصيه وهو لا يعلم ومن هذا الجنس رجل ادعى على آخر ألفا وديعة فانكر فلما أقام البينة على الابداع ادعى المدعى عليه الرد أو الهلاك ان قال أو ليس لك على شيء تسمع وان قال ما أودعتني أصلا لا يسمع اه واستشكل مسألة الكتاب في جامع الفصولين بانه ينبغي أن تقبل البينة فيها وفاقا خلافا لفرلانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعى فلحق انكاره بالعدم فصار كما في الكفالة من أن رجلا لو برهن ان له على الغائب ألفا وهذا كفيله بامر به يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بادائه ثمة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها أولا وهذا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلا بد من الدعوى فيبطل له التناقض فاقتضا ويمكن أن يرد بان انكاره لما تحق بالعدم لما لا يتحقق التناقض لعدم انكاره البيع والشراء فينبغي أن تصح الدعوى على أصل من العدة أنكر البيع فبرهن عليه المشعري فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولولم يدع الاقالة ولكن ادعى ابقاء الثمن أو الأبراء اختلف المتأخرون اه وقد اجبتنا عنه في حاشيتنا عليه بما حاصله أن المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا كما لا يخفى وبما قررناه ظهر أن تقييد المؤلف مسألة الكتاب بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لا يصلح للبيوع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما في البرازية ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اه وفي جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل ببينته

ما أثبتته البينة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حق وكذا يقال في دعوى الاقالة لانها فسخ للعقد الذي أثبتته الخصم بالبينة فقيه تقر بموجبها ومثله يقال في مسألة البرازية الاخيرة فاحفظه فانه ينفعك في كثير من أمثال هذه المسائل

ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا ومسألة العيب سواء وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل بفسخ البراءة عن العيب لأن البراءة عن العيب إقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض اهـ ثم اعلم أن التناقض بين الدعوتين لا بد أن يكون عند القاضي يدل عليه ما في الاجناس والصغرى ادعى محدودا بشراء أو ارث ثم ادعاه مملوكا مطلقا لا يسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاوّل سواء قال البرازي وهذا على الرواية التي ذكرها وان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند المحاكم ثم قال في فصل الدفع وفي المحيط ادعى على آخر عند غير المحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند المحاكم مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا تقبل وان ادعاه من مجهول ثم المطلق عند المحاكم تقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كوني المتدافعين في مجلس المحاكم بل يكفي بكون الثاني في مجلس المحاكم اهـ وقد مناه المعتمد ثم اعلم ان التناقض اذا قال تركت الكلام الاول واستقر على الثاني يقبل منه قال في البرازية وفي الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيت قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادع به السبب وترك المطلق يقبل ويبطل الدفع اهـ ثم اعلم ان التناقض المانع اما ان يسمع المحاكم الكلامين أو يسمع الثاني فيسقط المدعى عليه انه قال أولا كذا يريد دفعه فينكر فيبرهن المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا هو طريق دفع الدعوى وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى في الخمسة من الدعوى وفي الظهيرية ادعى عليه ان أباك أوصى لي بثلاث ماله فانكر المدعى عليه الوصية فبرهن المدعى فقال المدعى عليه ان أبي رجع عن هذه الوصية قبل لا يصح هذا الدفع والصحيح انه صحيح وكذا البرهن على جود أبيه بناء على ان الجود رجوع اهـ وفيما ادعت امرأة على ورثة زوجها المهر فانكر وانكاحها فبرهنت فدفعوا بانها كانت أبرأت أبانا في حياته ان قالوا أبرأت عن المهر لا يصح للتناقض وان قالوا أبرأت عن دعوى المهر صح اهـ وفي البرازية ادعى عليه ألف درهم ثم جارية بشرائط وعجز عن اثباتها فقال كانت ألف وديعة عنده لا تقبل ولو ادعى كونها وديعة فحجز فادعى كونها قرضا تقبل اهـ (قوله ويبطل الصك بان شاء الله تعالى) أي يبطل مكتوب الشراء والاقرار ونحوهما اذا كتب في آخره ان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه ان يكون الاستثناء مبطلا وفي الصحاح الصك كتاب فارسي معرب والجمع أصك وصكك وصكوك اهـ أطلقه فشمّل ما اذا اشتمل على شيء واحد وأشياء وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره ان شاء الله تعالى بطل الكل قياسا لان الكل كشيء واحد بحكم العطف وبطل الاخير عندهما فقط استحسانا لا نصراف الاستثناء الى ما يليه لان الصك للاستيناق وكذا الاصل في الكلام الاستيناق وأشار الى ان الكتابة كالنطق فلا بد فيها من اتصال المشيئة فلوترك فرجة فان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جعل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل فحشي أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة كتب الصك من عموم به عارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جلا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قوله ما استحسانا راجعا على قوله كذا في فتح القدير فظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة وفي

ويبطل الصك بان شاء الله تعالى

(قوله لا بد أن يكون عند القاضي) قدمنا الكلام عليه عند قوله ادعى دارا في يدرجل فراجع (قوله) ثم اعلم ان التناقض اذا قال تركت الكلام الاول الخ) قدم المسئلة في شرح قوله ادعى دارا في يدرجل الخ والاوّل ما عبر به في فصل الاستحقاق حيث قال ثم اعلم ان التناقض الذي لا يسمع دعواه اذا قال تركت أحد الكلامين فانه يقبل منه اهـ لان قوله هذا اذا قال تركت الكلام الاول الخ لا يوافق كلام البرازية ثم ان كلام البرازية لا يدل على ان هذا قاعدة كلية كما يقتضيه كلام المؤلف بل في هذه الصورة الجزئية وفي الحقيقة رجوعه عن الاطلاق الى التقييد من قبيل التوفيق يدل عليه قول الخاتبة حني لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بيئته فليتامل

وكالة البرازية وعن الثاني قال امرأة يزيد طالق وعنده حرو عليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بكاه لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال اه وأما الاستثناء بالا واحد في أخواتها فيصرف الى الأخير عندنا كما علم في آية رد شهادة المحدث في القذف وعليه فرع في خزانة المفتين من الاقرار والحاصل ان الشرط اذا تعقب جلا متعاطفة متصلا بها فانه لا يكل وأما الاستثناء بالا في الأخير فلو أقر لاثنين بمالين واستثنى شيئا كان من الأخير ولو أقر بمالين كماثة درهم وخمسين دينارا الا درهمهما انصرف الى الاول استحسانا وأما الاستثناء بان شاء الله تعالى بعد جلتين ابقاعيتين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعق معلق فاليهما عند محمد وعند أبي يوسف الى الأخير واتفقوا على انصرافه الى الأخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في إيضاح الكرماني وفيه من الأيمان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح كالا استثناء وان كان فيه تشديد على نفسه صح فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق اه وفي الهداية ذكر حق كتب في أسفله ومن قام بهذا الذكرا الحق فهو وكيلي بما فيه ان شاء الله يبطل الذكرا كله عنده وعندهما بطل التوكيل والمراد بذكر الحق الصك كما في القاموس والمراد بمن قام به ان من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق وأورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول وأجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من بوكاه المدعى فلا يمنع المديون عن سماع خصومته عند أبي حنيفة ودفع بانه لا يقيده على قوله لان الرضا بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله أيضا والظاهر عند أبي ان محمدا انما ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا بدليل مسألة ضمنان الخلاص مع فساد عنده وقيل بل فائدة التحرز عن قول ابن أبي ليلى فانه لا يصح التوكيل بالخصوصة بلارضا الخصم الا اذا وجد الرضا بتوكيل وكيل مجهول فينشئ بذبحه ولو كان المصدق في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن أبي ليلى يجوز التوكيل بالخصوصة بغير رضا الخصم مطلقا اه كذا في فتح القدير وفي وكالة البرازية قال لرجلين أيكما باع هذا فهو جائز فأيهما باع جاز قال وكلت هذا أو هذا ببيعته فهو باطل اه (قوله وان مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعدموته وقال الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث فيضاف الى أقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكما للعمال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبه للدفع وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق وأشار بكون الزوج ذميا الى انه لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعدموته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعدموته فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون ويظهر لهم ظهرا لمحدث أيضا كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب أحسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الاحاد كثيرا ما توجب استحقافا كذا في فتح القدير وفي التحرير بالاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن عدمه وكتبنا تفاريقه في الاشياء والنظائر في قاعدة اليقين لا يزول بالشك وسيأتي في آخرباب التحالف مسائل من الظاهر وفي خزانة الاكمل مات ذمي وله ابنان أحدهما مسلم فبرهن على ان أباه مات مسلما والا تنزع على انه مات كافرا أقضي بالميراث للمسلم منهم وان كان شهوده من الذمة وشهود الكافر من المسلمين وكذا لو قال أحدهما كنت مسلما

وان مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعدموته وقال الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم

(قوله والحاصل ان الشرط اذا تعقب جلا الخ) قال في الحواشي السعدية لا يقال كيف خالف أبو حنيفة أصالة فان الاستثناء ينصرف الى الجملة الأخيرة على أصالة لان ذلك في الاستثناء بالا وقوله ان شاء الله شرط شاع اطلاق الاستثناء عليه في عرفهم وليس اياه حقيقة فتأمل (قوله ويظهر لهم) لعنه ويشهد لهم الخ (قوله كاخبار الاحاد كغيرها) أي كالشهادة ونحوها

وان قال المودع هذا ابن
مودعي لا وارث له غيره
دفع المال اليه

(قوله ان كان شهود الذي
مسلمين) الظاهر ان
المسئلة مصورة بما اذا
كان أحد الخارجين
ذميا فظهر معنى هذا والا
فهو غير ظاهر تامل (قوله
فعلى هذا لا يحتاج الى
تصديق الاخ) أقول
الذي يظهر ان تصديق
الاخ شرط لارثته مشاركا
للزوجة لانه لو أكتنبت
يكون معترفان ولده
وارثه فيجب الاخ به
فلا يرث وكان المؤلف
فهم انه شرط لارث المرأة
أيضا وليس كذلك فيما
يظهر فلا منافاة تامل
(قوله وتماهم مع بيان
مدة التاني في فتح
القدير) حيث قال غير انه
احتمل مشاركة غيره وهو
موهوم واذا تاني ان
حضر وارث آخر دفع
المال اليه لانه خلاف عن
الميت وان لم يحضر أعطى

وكان أبي مسلم فصدقته أخوه وقال وأنا كنت مسلما في حياته فكذبته أخوه وقال أسلمت بعد موته
فالميراث للذي اجتمع على اسلامه قبل موت أبيه وكذا لو اختلفا في الرق والعتيق فالميراث لمن اجتمعا
على عتقه في حياة أبيه اه وفيها ادعى خارجا في يدعي وادعى الميراث وبرهنا قضى به بينهما
وان كان شهود الذي مسلمين والا قضى به للمسلم وان كان شهوده كفارا اه وقيد المؤلف بما ذكر
من المسئلة لان امرأة الميت المسلمة لو قالت مات زوجي وهو مسلم وهذه داره ميراثي وقال ولده وهم كفار
مات كفرا وصديق أخو الميت المرأة وهو مسلم قال في الخزانة قضيت للمرأة وللأخ دون الولد وفيها
لومات رجل وأبواه ذميان فعلا مات ابنتا كافرا وقال ولده المسلمون مات مسلما فميراثه للولد دون
الأبوين اه وحاصله أنهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام أو الكفر فالقول لمن يدعي أنه
مات على الاسلام فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الاخ في المسئلة السابقة وتكفي دعوى المرأة انه مات
مسلم كما لا يخفى والافا الفرق (قوله وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال
اليه) أي وجوب الاقراره ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال
هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأني في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ
بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتماهم مع بيان مدة التاني في فتح القدير
وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا أدري أم لا لا يدفع اليه شيء لا قبل التلوم
ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره وأشار بالوديعة الى أن المدينون اذا قال هذا
ابن دائني فانه يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا قرأه وصيه أو وكيله
أو المشتري منه فانه لا يدفعها اليه لمساقيه من ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع
كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا قرأه وكيل الطالب بقبض
دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بخالص حقه اذا الدينون تقضى بامثالها فلودفع الى الوكيل
في الوديعة قيل لا يستردها لكونه ساعيا في نقض ما أوجبه وكان ينبغي أن يستردها لطلان اقراره
في حق المالك والتحفظ واجب عليه فكان بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا أنكر المالك التوكيل ولولم
يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت فقبل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن عملا بما في زعمه وقيد بالوديعة
للاحتراز عن الملتقط اذا أقرب به الرجل ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية والعين المغصوبة
كالوديعة ومراده من الابن من يرث بكل حال فالبنات والاب والام كالابن وكل من يرث في حال دون
حال فهو كالأخ وفي فتح القدير ولو ادعى انه أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لا وارث له غيره أو ادعى
انه ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه أو كانت امرأة وادعت أنها عمة الميت أو خالته أو بنت أخيه وقال
لا وارث له غيري وادعى آخر انه زوج أو زوجة للميت أو ان الميت أوصى له بجميع ماله أو ثلثه
وصدقه ما ذواليد وقال لا أدري للميت وارث غيره مما أوالم يكن للمدعي الوصية شيء بهذا الاقرار
ويُدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة أو بنت الاخت اذا انفرد
أما عند الاجتماع فلا يراحم مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه الاشياء اذا زاحمه
مدعي الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلا باقرار ذي اليد مدعي الاخوة أو البنوة أولى بعد
ما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت أو موصى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية والوصية فان أقام
أخذها اه وأشار المؤلف الى أن ذا اليد لو أقر أن الميت أقرب بان هذا ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه
أو أوصى له بالكل أو ثلثه أو ان هذه زوجته فالمال للابن والمولى كما لو عايناه أقر بخلاف النكاح

وولاء الموالاة والوصية لأن ذا اليد أقرب بسبب ينتقض كذا في فتح القدير ومن دعوى المجمع وإن كانت في يدز يدبغاء أحد الزوجين فصدقه زيد يؤثر باعطاء أقل النصيبين لأكثرهما أه قيد بتصديقه لأنه لو برهن وقالوا لا نعلم له وارثا آخر فله أكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن الملك (قوله وإن قال لا آخر هذا ابنه أيضا وكذبه الأول قضى للأول) أي قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للأول بأنه ابنه وكذبه المقر له قضى بالمسال للمقر له الأول لأن الثاني اقرار على الغير لصحة الاقرار للأول لعدم من يكذبه ولم يذ كر المصنف ضمان المودع للثاني لاختلاف الشارحين فيه ففي غاية البيان أنه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره له لأن استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لأنه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمسال أه وفي البناءة فإن قيل ينبغي أن يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانه انما اقر بان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هذا أيضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الأول بغير قضاء القاضي أه وهذا هو الصواب كما في فتح القدير وقيد باقراره بالولد لانه لو اقر المودع به الر جل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضى به للأول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين فلو قال هذا الغلان الانصفه فلغلان فكما قال ولو قال هذا فلغلان الا هذا فلغلان كان مصدقا ولو قال هذا فلغلان وهذا الغلان المقر له الا الأول فانه لم يصدق وهذا الأول ولو قال هذا الغلان وهذا الغلان المقر له الا نصفه الأول فانه فلغلان كان جائزا ولو قال هذه الخنطة والشعر فلغلان الا كرامن هذه الخنطة اذا كانت الخنطة أكثر من الشعر كذا في الاصل لمولانا محمد من الدعوى (قوله ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يأخذ الكفيل منهم أطلقه فشمع ما اذا ثبت الدين والارث بالبنية أو بالاقرار والخلاف في الأول ولا خلاف في أخذه في الثاني وهي واردة على اطلاقه وشمع ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهذا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وجه قولهما أن في التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده ولان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعه وأشار الى عدم التكفيل في دعوى الشراء على ذي اليد وفي بيع العبد المأذون للدين وقيد بالميراث لانه يأخذ كفيلا اذا دفع النفقة لامرأة الغائب أو اللقطة أو الأبق الى صاحبه وأطلق في الوارث فشمع ما اذا كان ممن يحجب أولا وقيد بعدم التكفيل لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم له آخر اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشر يك المستحق معه بقدر الامكان وقد رمدته مفوض الى رأى القاضي وقدره الطحاوى بحول والمراد بالتأني تاخير القضاء الى المدة المذكورة كما في غاية البيان لا تأخير الدفع بعد القضاء وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد أن المدعى لو برهن على انه مات وتركها ميراثا لورثته ولم يذ كر واعدد الوارثة وقالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضى له وإن بينوا عدهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره وكان ذلك الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضى ولا يتأني ولا يكفل وإن كان ممن يحجب بحال ثاني ثم يقضى وإن شهدوا أنه ابنه ووارثه وأنه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم يقضى ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لما ويدفع لاحد الزوجين أو قر النصيبين عند محمد وعند أبي يوسف أقلهما وقوله وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم كلام أبي حنيفة وعني به ابن أبي ليلى فانه كان يفعله بالكروفة

وان قال لا آخر هذا ابنه
أيضا وكذبه الأول قضى
لأول ميراث قسم بين
الغرماء لا يكفل منهم ولا
من وارث

كل مدع ما أقربه لكن
بكفيل ثقة وإن لم يجد
كفيل أعطاه المال
وضمنه أن كان ثقة حتى
لا يملك أمانة وإن كان
غير ثقة تلوم القاضي
حتى يظهر أن لا وارث
للميت أو أكبر رأيه ذلك
ثم يعطيه المال ويضمنه
ولم يقدر مدة التلوم بشئ
بل موكول الى رأى
القاضي وهذا أشبه بأبي
حنيفة وعندهما مقدر
بحول هكذا حكى الخلاف
في الخلاصة عن الاقضية
قال وعن أبي يوسف مقدر
بشهر

ولو ادعى دارا الرثا لنفسه
ولا خائب وبرهن عليه
أخذ نصف المدعى فقط
(قوله هل هي بالمال
أو بالنفس) في حاشية
أبي السعود قال شيخنا في
الدررأى لم يؤخذ منهم
كفيل بالنفس عند الامام
وقالا يؤخذ هذا ظاهر
في انه على قولهما يؤخذ
كفيل بالنفس ثم رأيت
لتاج الشريعة (قوله)
وهذا عند الامام مطلقا
(الخ) مثله في الهداية
وعبرها وفيه ان هذا
الاطلاق لا يظهر بعد
تقديم المسئلة بقوله
وبرهن عليه فكان
ينبغي عدم التقييده
تأمل

والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد يخطئ ويصيب وعلى أن أبا حنيفة يرى
من الاعتزال لا كظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السعني عنه أنه قال كل مجتهد مصيب
والحق عند الله واحد وتاويله أن كل مجتهد مصيب بالاجتهاد وإن أخطأ ما عند الله والدليل على
صحة هذا التاويل أنه لو جمل على ظاهره لكان متناقضا لقوله الحق عند الله واحد يفيد أن ليس
كل مجتهد أصاب الحق والالكان الحق متعدد فلزم أن معنى قوله كل مجتهد مصيب أي مصيب
حكم الله تعالى بالاجتهاد كما في فتح القدير وفي البرازية من الدعوى بعد نقل عبارة الكتاب عن
الامام الاعظم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطئ أيضا قيل اذا قولهما يجوز التكفيل
كشف عن الاعتزال وأنت خير بان هذا البراد باطل فانهما جوازا بالاجتهاد أخذ التكفيل قياسا
على رد الابق واللقطة فاني يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال من وصف الامام بالظلم بناء
على ملازمة عادية كانت في تلك العصر من عدم تقلد القضاء الامن المجتهد فكان التكفيل
الصادر من القاضي تكفيلامن القاضي المجتهد ويكون المراد من بعض القضاة القاضي المعهود
وزيف أيضا بان المجتهد اذا أخطأ فله أجر بلا خلاف وفايته أنه بالتكفيل أخطأ فلا يكون ظلما
فلا يصح الاستدلال وأجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل دل على أن المراد بالظلم
وضع الشيء في غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز دل انه يخطئ اذ لو لم يصح ذلك لفصل الكشف
بالوصف الواقع من الامام بالاتصاف في الواقع اه وحاصله أن وصفه بان فعله ظلم لا يقتضي انه في
الواقع ظالم بمعنى مرتكب للحرام وان صح ان يقال انه ظالم أي واضع لاخذ التكفيل في غير موضعه
والمقصود تأويل العبارة بحيث لا تفسد ان القاضي يأخذ التكفيل آثم لان ثبوت الاجراء في ذلك
ينافي الاثم وفي الاصل قال أبو حنيفة رأيت لو لم يجد كفيل كنت أمنع حقه بشئ أخاف ولم يستين
بعد ولم يجب عليه بعد اه والاولى في الجواب عن قول الامام في حق ابن أبي ليلى مع كونه مجتهدا
ما قاله في التلويح وعبارته والخطي في الاجتهاد لا يعاقب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا
وما جورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا ان يكون الدليل الموصل
الى الصواب بينما فخطا المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن
السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم
الطاعن اه وفي مناقب الكردي مازال أبو حنيفة يخطئ ابن أبي ليلى وهو قاضي الكوفة حتى
عزله الخليفة واعلم اننا كتبنا في باب النفقة ما يفيد ان المراد بالتكفيل التكفيل بالمال لقوله
في الذخيرة فاذا حضر الزوج وأثبت انه كان دفعها لهما فان شاء رجع عليهما وان شاء رجع على
التكفيل الى آخره ولم أر حكم الكفالة على قولهما في مسألة الكتاب هل هي بالمال أو بالنفس
(قوله ولو ادعى دارا الرثا لنفسه ولا خائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعى فقط) أي أخذ نصيب
نفسه وترك نصيب أخيه الغائب في يد ذي اليد وهذا عند الامام مطلقا وفصل الشبان بين
جود ذي اليد فيؤخذ منه ويجعل في يدا من والا ترك في يده لحياته بجوده فلا نظر في تركه في
يده وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في الاستيفاء وليس للقاضي التعرض بالخصم كما اذا
رأى شيئا في يد انسان يعلم انه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جوده بقضاء القاضي
بالكل قيد بعدم أخذ نصيب الغائب لان القاضي يقضي بالكل ارثا بخصوصية الحاضر لا انتصاب
أحد الورثة خصما لليت فلذا اتقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد اليه منه اذا حضر الغائب

(قوله كما صرح به في الجامع الكبير) حيث قال انما يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث المحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره لان دعوى العين لا تتوجه الا على ذي اليد فلا يكون ٥١ خصم اعينهم الا في قدر ما في يده بخلاف

ما اذا كان المدعى على الميت ديناً حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصماً عن الكل مطلقاً كذا في الزيلعي وقوله مطلقاً أي سواء كان في يد الوارث عين تركه أم لا ووجه الفرق بين الدين والعين ان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف

ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلاث ماله فهو على كل شيء

مدعى العين أبو السعود (قوله بخلاف الاجنبي) أي غير الوارث تكون العين في يده فمدعى عليه فلا يتعدى القضاء عليه الى غيره بان تكون شركة بينه وبين غيره فلا يكون الشريك للغائب مقضياً عليه أبو السعود عن شيخه (قوله فلو قضى عليه) أي على ذي اليد (قوله وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم) قال الرملي يجب تعقيده بما اذا وكله السلطان بجمعه وحفظه أما اذا وكله بان يدعى ويدعى عليه أيضاً تسمع دعواه والدعوى

ولا القضاء ولم يذكر الشارح فيه اختلافاً وذكره في جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقاً ان كان ديناً وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده ينفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهره ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضاً وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو وفي قوله أخذ نصف المدعى فقط اشارتان الاولى انه لا يؤخذ من ذي اليد كقبيل لان القاضي نصب لقطع الخصومات لا لانشائها الثانية ان المحاضر يأخذ النصف مشاعاً غير مقسوم كما صرح به العمادى في الفصول وقيده بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه ولا شك انه على قوله ما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وأجهوا على انه لا يؤخذ لو مقر كذا في جامع الفصولين (تنبيهات) الاول انما ينتصب المحاضر الذي في يده العين خصماً عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين المحاضر والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند المحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب المحاضر خصماً عنه ذكره العتاني عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصماً اذ ينتصب أحد الورثة خصماً عن الباقي لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي اهـ الثاني انما لا تسمع دعوى الغائب احضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه وبين المحاضر اما لو أنكر الارث وادعى انه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على المحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بيته كما في الفصولين فالحاصل انه انما ينتصب خصماً عن الباقي بثلاثة شروط كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين الثالث انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقي كذا في جامع الفصولين من السابع والعشرين الرابع ادعى بيتاً فقال ذواليد انه ملكي وورثته من أبي فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لأحدهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضياً عليه فلو ادعاه أحدهم ملكاً مطلقاً قبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذواليد ملكاً مطلقاً لا ارثاً لا يصير الورثة مقضياً عليهم فلهم أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصته فيه اذ قضى عليه اهـ الخامس اذا كانت الورثة كباراً غيباً وصغيراً نصب القاضي وكيلاً عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس اذا أثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فانه يستوفي جميع دينه مما في يد المحاضر ثم يرجع المحاضر على الغائب بحصته وهم في خزانة المفتين السابع يخلف الوارث على الدين اذا أنكره وان لم يكن للميت تركه وهم في البرازية الثامن يصح الاتبات على الوارث وان لم يكن للميت تركه وهم في البرازية التاسع لو لم يكن للميت وارث فجاء مدعى للدين على الميت نصب القاضي وكيلاً للدعوى كما في أدب القضاء للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم (قوله ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلاث ماله فهو على كل شيء) والقياس استواءهما في تصديق

عليه ويملك في ذلك ما يملكه السلطان لانه فوض اليه ما يملكه وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك ان الزارع لا يصلح خصماً من يدعى الملك في الارض وكذلك المقاطع المسمى بانهم تيمار بانامل هذا وسئل شيخنا ابن الحسن عن هذه المسئلة فاجاب

بما ذكره الشيخ زين هنا (قوله ولكما ٥٢ فرقنا بينهما) أي بين الصدقة وبين الوصية وقوله بخلافها أي الوصية (قوله وقيدته
بالتخييز لأنه لو قال الخ) ظاهره أنه بدون التخييز لا يشمل الحادث بعد اليمين وهذا بخلاف الوصية لما
في وصايا الخانية ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان وليس له مال ثم
استفاد ما لومات كان للموصي له ثلث ما ترك ثم قال بعده ولو قال عمدي
لفلان أو براديني لفلان ولم يضاف إلى شيء ولم ينسبهم
يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل
الموت اه لكن قد يقال الوصية في معنى المعلق وفي
حاشية أبي السعود وقوله والحادث بعده ظاهره
ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر الأبياري
ما نصه لوعلقه بشرط دخل المال الموجود عند
اليمين والحادث بعده إلى وجود الشرط اه (قوله
ثم يفعل ذلك) أي المعلق عليه وقوله فلا يلزمه شيء
يعلم منه كما نقل عن المقدسي أن المعتبر المالك
حين الحث لاحق الحلف اه ويؤخذ منه أيضا أن
ما فيه خيار الرؤية لا يملكه المشتري حتى يراه
وبرضى به (قوله وقد

بالكل وبه قال زفر ولكافر قنايينهما استحسانا باعتبار أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى
بخلافها لأنها أخت الميراث تجري في كل مال الزكاة أطلقه في مال الزكاة فشمع جميع الأجناس
كالسواثم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا وألا سواء كان عليه دين مستغرق لها أو لا لأن
المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فإن قضى دينه لزمه أن يتصدق
بعده بقدره وشمل الأرض العشرية عند الثاني لكونها مصرفها مصرف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من
معنى المؤنة ولذا وجب العشر في أرض الصبي والمكاتب والأوقاف وضم أباحنيفة إليه في النهاية
معزيا إلى التمرناشي ولا تدخل الخراجية لشمعها للمؤنة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث
المنازل وما كان من الخواص الأصلية وتسوية المصنف بين قوله مالي وبين قوله ما أملك هو الصحيح
لأنهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره في
الجمع وما صححناه تبعنا للشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي الأسدي في أن الفرق بين
المال والمالك انما هو قول أبي يوسف وأبو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في مختصره وقيدته
بالتخييز لأنه لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالي صدقة في المساكن ان فعلت كذا دخل المال
القائم عند اليمين والحادث بعده وقيد بقوله فهو صدقة لأنه لو قال لله علي أن أهدي جميع مالي ان
فعلت كذا أو جميع ملكي فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب أن يهدي
ذلك كله لا قدر قوته فاذا استفاد شيئا آخر تصدق بماله كذا ذكر الأسدي في وفي حيل الولو الجمة
من آخرها رجل قال ان فعلت كذا جميع ما أملك صدقة في المساكن فاراد ان يفعل ولا يحث
ببيع جميع ما يملكه من رجل بثوب في منديل يقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر إلى الثوب
ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء اه وأشار بقوله فهو على مال الزكاة دون أن يقول يتصدق بمال
الزكاة إلى أنه إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يملك من ذلك قدر قوته فاذا أصاب شيئا
بعد ذلك تصدق بمثل ما يملك لان حاجته مقدمة ولم يبين في الميسر قدر ما يملك لان ذلك
يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيملك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه
إلى أن يتجدد له شيء وقيد بالمال والمالك من غير تعيين شيء للاحتراز عما إذا قال ألف درهم من مالي
صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك المائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن
محمد وكذا عن نصر وبه أخذ الفقهاء وان لم يكن له شيء لا يجب عليه شيء كذا في مال الفتاوى
من الإيمان والضمير في قوله فهو عائد إلى المال وكذا الوارثي بماله ولا وارث له أو كان له
وأجازها فان الموصي له يستحق جميع ماله ثم اعلم أنه وقع في الهداية هنا أن الوصية خلافة كالورثة
وهو مشكل فان المصريح به أن مالك الموصي له ليس بطريق الخلافة كمالك الوارث قال المصدر
الشهيد في شرح أدب القضاء أن الموصي له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح إثبات دين الميت
عليه وانما يصح على وارث أو وصي ولو أوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصي له عيبا فانه
لا يردده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا واستحققت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف
الموصي له اه ولم أر أحدا من الشارحين بينه وقد ظهر لي أن صاحب الهداية أراد بالخلافة أن
مالك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى أنه قائم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص

(قوله وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون) أقول في وصايا المنظومة الوهبانية إشارة إلى أن في المسئلة خلافا
ورجح الدخول حيث قال وفي ثلث مالي يدخل الدين أجدر قال شارحها العلامة ابن التهجئة المسئلة في الغنية رمز لبرهان صاحب
المحيط وقال لو أوصي بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للأصل وقال يدخل قال المصنف وفي حقطي من فتاوى قاضخان رواية دخول
الدين في الوصية بثلث المال والمراد بدخولها أن يدخل ثلثها في الوصية ولا يسقط ٥٣ فيجعل كأنهم تمكن اه وفي وصايا

الكثير أوصى له بالالف
وله عين ودين فإن خرج
الالف من ثلث العين
دفع إليه والاقتلت العين
وكما خرج شيء من الدين
له ثلثه حتى يستوفي
الالف وهذه غير مسئلتنا
وما نقله عن حفظ ابن
وهبان يخالفه ما ذكره
المؤلف هنا عن الخانية
ورأيت في وصايا الظهيرية
إذا كان مائة درهم عين
ومن أوصى إليه ولم يعلم
بالوصية فهو وصي
بخلاف الوكيل

ومائة درهم على أجنبي
دين فأوصى لرجل بثلث
ماله فانه يأخذ ثلث
العين دون الدين ألا ترى
أن حلف أن لا مال له وله
ديون على الناس لم يحنث
ثم ما خرج من الدين أخذ
منه ثلثه حتى يخرج الدين
كله لانه لما تعين الخارج
مالا التحق بما كان عينا
في الابتداء ولا يقال لما لم
يثبت حقه في الدين قبل
أن يتعين كيف يثبت

بعد بيان أن ملكه ليس خلافة انه يصح شراؤه ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف
الوارث وقد منا تعريف المال أول كتاب البيوع ولا فرق في مسئلة الكتاب بين أن يقول ثلث
مالي للفقراء أول فلان وكذا الوفاة ثلثي فلان أو سدسي فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه
لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في البرازية من الوصايا أن ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل وإن
ضميا عاصرا ووقف على الفقراء ولو قال ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد ينصرف
إلى وجوه البر ولو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فإن أعطوه حاجا منقطعاً جاز وفي النوازل
لو صرف إلى سراج الدين يجوز اه وسيأتي تمامه في الوصايا إن شاء الله تعالى وهل يدخل
تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قالوا إن الدين ليس بمال حتى لو حلف أن لا مال له وله
دين على الناس لم يحنث ولا شك أن الدين يجب الزكاة فيه بشرط القبض فينبغي أن يدخل تحت
النذر بالمال ولكن في الخانية ولا تدخل الديون وفي كلام الشارح في الوصايا ما يفيد دخول
الدين في الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا إنها أخت الميراث
وهو يجري فيها وفي الجامع للصدر أن اشترت بهذه الدراهم فهي صدقة واشترى بها يحنث
قال إن بعث عبد إلى فتمنه صدقة صح نذره وقبضه شرط فإن مات عنده أو استهلكه قبل قبضه سقط
وكذا بعده فيما يتعين رده دون غيره كالزكاة قال إن بعث هذا الكرو هذه المائة فهما صدقة وباع
بصدق بالكرو دون الدراهم للتعين وعدمه وبمثلها لا نظيره أن نكحتهما وأحسدهما محرمة
أو اشترىتهما وأحسدهما حلالان أن تزوجت فمهرى صدقة صح فإن ارتدت أو قبلت سقط قبل قبضه
وكذا بعده فيما يتعين رده وعلى هذا الطلاق وفيما يتخير تصدق بما تقبضه اه (قوله ومن أوصى
إليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل) حتى لو باع الوصي شيئا من التركة قبل العلم بالوصية
جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم به لم يجز والفرق أن الوصية خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف
الوارث ملكا ولا ية حتى لو باع الجمد مال ابن ابنه بعد موت الأب من غير علم بموته جاز وأما الوكالة
فائبات ولا ية التصرف في ماله لا استتلاف لبقاء ولاية الموكل والأذن للعبد والصبي في التجارة
كالوكالة فلا تثبت إلا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله هكذا أطلقه الشارح وفي شرح المجمع
لابن فرشته من المأذون أن كان الأذن خاصا بان قال أذنت لعبدي فلان ولم يشهد بين الناس فعلم
العبد به شرط لصيرورته مأذونا وإن كان عاما كما إذا قال المولى لأهل السوق باعوا لعبدي فلانا يصير
مأذونا قبل العلم اه ومثل الوكالة الأمر بالبدل للمرأة حتى لو جعل أمرها لا يصير أمرها بيدها
مالم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية من فصل الأمر بالبدل من الطلاق وفي وكالة
البرازية وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافه أما إذا علم

حقه فيه إذا تعين لا نأقول مثل هذا غير ممتنع ألا ترى أن الموصي له بثلث المال لا يثبت حقه في القصاص ومنى انقلاب ما لا يثبت
حقه فيه اه ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر والله تعالى أعلم (قوله ولا شك أن الدين يجب فيه الزكاة بشرط القبض)
أي فإذا قبض يصير مالا فينبغي أن يدخل ومقتضى ما قالوا أن الدين ليس بمال أن لا يدخل (قوله ولو باع الوكيل قبل العلم به لم
يجز) أي لم يلزم لانه يبيع الفضولي فيتوقف على إجازته به بعد العلم أو على إجازة الموكل

(قوله ليكون ذلك قبولا) حاصله ان يبعه ونحوه قبل العلم قبول قال في نور العين من الفصل ٢٣ عاز يامات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا ويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه (قوله وفي ان الوصاية لا تقبل التخصيص) قال الرملي ليس على اطلاقه لان ٤٤ ايضاء القاضي يقبل التخصيص قال في كتاب الدعوى من فتاوى قاضيخان ولو قال القاضي

لرجل جعلت وصيا لميت يصير وصيا فان خص شيئا او قال في كذا يصير وصيا في ذلك الشيء خاصة لان ايضاء القاضي يقبل التخصيص بخلاف ايضاء الميت اه وهكذا ذكر هذا الشارح في فوائده (قوله وصححوه انه وكيل الخ) في حاشية ابي السعود قال شيخنا ومقتضاه ان ومن اعلمه بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين كاخيار السيد بخيانة عبده ولا شفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر

تقر به في النظر بلا علمه لا يصح ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزي محشى الاشهاد انهم لم يجعلوه وصيا من كل وجه ولا وكيل كذلك بل له شبه بالوصي حتى صح تفويضه في مرض موته وشبهه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول ابي يوسف واما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما

المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلًا بالبيع بان كان المسالك قال للمشتري اذهب بعدي الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عن منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز جعل معرفة المشتري كمعرفة البائع وفي المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي قبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات انه لا يجوز الى آخره وهو حسن وأشار بقوله فهو وصي الى انه لا يتمكن من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط ان يتصرف من بيع أو غيره ليكون ذلك قبولا والا فلا اخراج نفسه قبل القبول وعلى هذا فقد ترك المصنف قيد الابد منه وهو ان يقول ومن أوصى اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصي كما في الهداية وان لم يتصرف فليس بوصي لعدم القبول وفي الحاشية أودعه ألقائم قال في غيبة المودع أمرت فلانا ان يقبض الالف التي هي عند فلان ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفع المأمور له وتلف عنده فالمسالك بالخيار في تضمين أيهما شاء القابض والدافع وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان أدفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى تسكون عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة تضمين أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد اه ثم اعلم ان الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان في فقرتان في مسألة الكتاب وفي أن الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبلها وفي انه يشترط في الوصي ان يكون مسلما حرا بالغ عاقل لا بخلاف الوكيل الا العقل وفي ان الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفي ان القاضي يعزل الوصي بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن المحي وتماه في الاشهاد والنظائر في فن الفروق ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكر هنا ان الوصاية خلافة لانيابة كالوراثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهى وقد منما في الثاني وأما الاول فالمراد انه خليفة الميت في التصرف كالوارث لا في الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها في الملك لا في التصرف ومما يدل على ان الوصي خليفة الميت ما في خزائن المفتين لومات عن وصي وابن صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسألة لو أوصى بعق عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيزا وتعليقا وتديرا وكاتبه ولا يملك الوصي الا التنجيز وهي في التخصيص ثم اعلم انه صرح في التخصيص بان وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي ولم أر نقلا في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي أن يكون على الخلاف فن جعل الناظر وصيا قال ثبت قبل العلم ومن جعله وكيلًا قال لا وصححوه انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط (قوله ومن اعلمه بالوكالة صح تصرفه) لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق أطلقه فشمع ما اذا كان المخبر عدلا أو غير عدل كبيرا أو صغيرا فلا يشترط فيه الا التميز (قوله ولا يثبت عزله الا بعدل او مستورين كاخيار السيد بخيانة عبده ولا شفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يشترط

ذكره في الاشهاد قلت وقول محمد شكك ان مقتضى كونه وكيلًا عنهم ان لهم عزله مع ان الظاهر من كلامهم انه لا يصح بل لعزله القاضي لم يصح اذا كان منصوب الواقف الا بخيانة اه قلت ولا يبعد كما قال شيخنا حفظه الله تعالى أنه وكيل مادام الواقف حيا وصى بعد وفاته والظاهر أن مراد محمد أنه نظير الوكيل في سعيه لهم لا وكيل حقيقة اذ ليست ولايته منهم

في الخبر بهذا التمييز لكونها عاملة وله أن فيها الزام من وجه دون وجه فيشترط أحد شرطى الشهادة أما العدد أو العدالة أطلقه وهو مقيد بان يكون الخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجتماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه أو كذبه كما ذكره السبكي وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في العمادة أنه لا بد أن يقول له اني رسول بعزلك ويثبت العزل بكتاب الموكل أيضا ومقيد أيضا بما اذا لم يصدقه أما اذا صدقه قبل ولو كان فاسقا ذكره أيضا ومقيد أيضا بما اذا بلغه العزل أن كان العزل قصديا أما اذا كان حكما كوت الموكل فانه يثبت ويغزل قبل العلم ولم يذكر المصنف اشتراط سائر الشروط في الشاهد وختم في تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط مع العدد أو العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العدد أو العدالة وقيل من نبه على هذا ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسألة البكر وانما قاسها المشايخ وذكر من الخمسة الحجر على المأذون ولم يذكر المؤلف المحاقلة بعزل الوكيل فهي ست وزدت عليها ثلاثا احداها في الظهيرية من كتاب النكاح قال البيهقي على الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فاقدم على شرائه كان ذلك رضا بالعيب ان كان الخبر عدلا وان كان فاسقا فلا اه الثانية في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولى على الوقف على القول بعمدة عزله بلا شرط أو على قول الكل ان كان شرطه الواقف ولم أرها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسألة عزل الوكيل وينبغي أن يزاد أيضا عزل القاضي ولم أره وقد جعل المصنف من هذه المسائل مسألة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار السرخسي قبول خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان الخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده في فتح القدير والنحر برهان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والافعال لم يزم على قوله أن لا تشترط العدالة في رواية الحديث وظاهر قوله أو مستورين انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبتت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ وقوله لا بعدل أي بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في فتح القدير (قوله ولو باع القاضي أو أمينه عبد الغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أي البائع الثمن للمشتري لان القاضي قائم مقام الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي وأمين القاضي كالعادي وهو من يقول له القاضي جعلتك أمينا في بيع هذا العبد أما اذا قال بيع هذا العبد ولم يزد عليه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا تلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في شرح التلخيص للفارسي وأشار المؤلف رحمه الله الى ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم الى المشتري لم يضمن كما ذكره الشارح والى ان أمينه لو قال بعته وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلايين وعهدة المحاقلة القاضي كذا في شرح التلخيص أيضا وفي البدائع من خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به بنظر القاضي أو أمينه اه وفي قضاء الملقط اذا وجب عين على مخدرة وجه القاضي لها ثلاثة من العدول يستحقها واحد أو آخران يشهدان على يمينها أو نكولها اه فعلى هذا المستخلف ليس بأمينه والاقبل قوله في اليمين والنكول وحده ثم اعلم ان القاضي وأمينه لا يرجع حقوق عهده باشره للينيم اليهما بخلاف الوكيل والاب والوصي فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعاه

ولو باع القاضي أو أمينه
عبد الغرماء وأخذ المال
فضاع واستحق العبد لم
يضمن

تأمل (قوله وينبغي أن
يزاد عزل القاضي) قال
الرملي وهو ظاهر لانهم
صرحوا في كتاب القضاء
بانه ملحق بالوكيل كما
قدمه هذا الشارح فيه
(قوله وفي البدائع من
خيار العيب الخ) الغرض
من هذا ان أمين القاضي
ملحق به والا فلا دخل
لهذا الفرع هنا

للبيوع بعد بلوغه صحيح بخلافهم وتسامه في قضاء العتائية (قوله ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه قيد يرجوع المشتري لانه لو ظهر للميت غريم آخر لا يشارك الا في الثمن وان صار مقر بقبض الامين لان حق المشاركة انما ثبت بقبض الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكماً اقصى ما في الباب انه اقر بقبض الامين ثمن ما باعه من التركة وامين القاضى ليس بنائب عنه لا في البيع ولا في القبض ليكون اقراره بقبضه اقرارا بقبض نفسه حكماً بل هو نائب عن الميت في البيع لان المقبوض بدل ملك الميت ولهذا الوتوى المقبوض في يد الامين لا يسقط به واه شيء من دين الغريم كذا في شرح التلخيص من الو كالة وأشار المؤلف رحمه الله الى ان الغريم خصم للمشتري في الردعيب ولكن في التلخيص منها فان قال أمينه الذي أمره بالبيع فيه بيعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلايين وعهدة الحاقا بالقاضى ثم الغريم ان أنكر الأبقاء دون القبض كان خصماً للمشتري في العيب فيغرم الثمن لا لغريم آخر فلا يشاركه اذ العهدة بالعقد وهو له نفعا كما في توكيل المحجور والمكره والشركة بالقبض وهو للميت حتى لم يسقط التوى شيئاً وان أنكرهما كان الخصم من يأمره القاضى لانه لا يشاركه الا في الحقوق ويبيع فيما للمشتري هنا أو غرم الغريم في الاولى نظر اللتين نظرا وسلطة كما مرهم - دراللقص صار فالفضل الى دين الغريم قد عا واء بقصور السلطة كما لو ظهر - رمال آخر اه وتوضيحه في شرحه للفارسي ثم اعلم انهم جعلوا النائب كالأصيل في نائب القاضى وهو الامين وفي الوكيل فينبغي أن يجعل نائب الامام أو نائبه كهما بدليل ما قدمناه من ان القاضى انما قبل قوله بلايين لكونه نائباً عن الامام فعلى هذا يقبل قول أمين بيت المال بلايين فليحفظ هذا خصوصاً انهم جعلوا أمين القاضى كهو فأمين الامام كهو بالاولى وسيأتى نقله عن شرح التلخيص نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو نفريقه على المستحقين وأنكروا فالقول له كالأصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضى فانه لا يمين عليه كالقاضى وأشار المؤلف أيضاً الى ان الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن أيضاً وفي التلخيص ان قال الوكيل بيعت وقبضت الثمن وسلمته الى الآخر أو ضاع صدق وبرئ المشتري للتسليم قصد أو ضمناً ويخلف على التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون المشتري ولا يخلف على البيع والقبض للعكس الا في دعوى العرم لعكس العكس ألا ترى ان ذا اليد اذا أقر بالمدي لصغير خلف على العرم دون العين ويسلم المبيع ان كان في يده للتسليم يدا الا ان كان في يدا الآخر لعدم بل يفسخ المشتري أو ينقدرا جعابه على الوكيل لغوت رضاً وسلاماً ويسد رد المعيب راداً ثمه وفاء بالعدل والحقوق ورجع به على الآخر ان صدقه في القبض اذ يده يده بدليل التلف ويبيعه القاضى فيمسه ان كذبه الى آخر ما ذكره في باب ما يصدق فيه الوكيل والوصى والقاضى منها قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لو أخطأ في قضائه ضمن لمسا في المحيط البرهاني من الحدود ولو شهد أربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجه الامام ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في قدنف فدينته على القاضى ويرجع القاضى بذلك في بيت المال بالاجماع الاصل في جنس هذه المسائل ان القاضى متى ظهر خطأه فيما قضى يضمن فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل وان كان الخاطئ المال فان كان قائماً بيد المقضى له أخذه القاضى ورده على المقضى عليه وان كان مستهلكاً ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضى له وان كان في رجم أو قطع يد في سرقة ضمن القاضى ورجع بما ضمن في

ورجع المشتري على
الغرماء

(قوله كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه) الاولى حذف لفظة في ليصير المحجور عليه صفة للوكيل والمراد ما اذا كان العاقد عبداً أو صبياً يعقل البيع وكاه رجل يبيع ماله فانه لا تتعلق الحقوق بهما بل بموكليهما لان التزام العهدة لا يصح منهما القصور الاهلية في الصبي وحق السيد في العبد والاصل انه اذا تعذر تتعلق الحقوق بالعاقد تتعلق بأقرب الناس الى العاقد وأقرب الناس في مسئلة ثمان ينتفع بهذا العقد وهو الغريم كذا في فتح القدير

بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضي لانه لم يظهر خطؤه بيقين لان خطأ القاضي انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق اهل للشهادة عندنا اه والمنقول في الخلاصة والبرازية والمحيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضي اذا اخطا وهو مخالف لما في المحيط من الحدود (قوله وان امر القاضي الوصي ببيع له فاستحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء) لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته أطلقه فشمه لوصي الميت ووصي القاضي لانه كوصي الميت في الاحكام كلها الا في مسائل ذكرناها في الفوائد فهو نائب الميت لا القاضي بدليل ان القاضي لا يملك الشراء لنفسه من مال اليتيم ولو نصب وصيا فاشترى منه صحيح كذا ذكره الامام المحصيري وشراء القاضي من أمينه لا يجوز ايضا والتقييد بامر القاضي اتفقي وليعلم حكمه بغير أمره بالاولى ولهذا قال الامام المحصيري وأمر القاضي وعدم أمره سواء وانما يرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسئلتين وقيل لا يرجع به في الثانية والاول أصح وصحح مجد الأئمة السرخكتي عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي بضم السين فسكون الراء وفتح الحاء المجمة والكاف وفي آخرها التاء ثالث الحروف نسبة الى سرخكت قرية بخرحسان ممر قند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات واما ذكر المؤلف رحمه الله البيع للغرماء ولم يذكر الوارث مع انهما سواء فاذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصي الميت وان كان القاضي أو أمينه هو العاقد يرجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان ولاية البيع للقاضي اذا كانت التركة قد اخطأ بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفي تلخيص الجامع من باب بيع الوصي من الوصايا أو وصي بان يشتري بالثالث ويعتق فبان بعد الاثبات دين يحيط بالثلاثين فشراء القاضي عن الموصي كي لا يصير خصما بالعهد واعتاقه لغو وتعدي الوصية وهي الثلاث بعد الدين وشراء الوصي وعتقه عن نفسه لئلا ضمن الخلافة كالوكيل وقيل بعذر أبو يوسف بالجهل تفريعا على الغبن وان نصبه القاضي لانه عكس الامين ينوب عن الميت لا القاضي لما في بيع الغنائم ويعتق عن الميت بثلاث ما اشترى القاضي أو غرم الوصي وفاء بالوصية الا ان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فينقلب الوفاق اليه والخلاف الى الثاني وينعكس الجواب اه وفي شرحه هنا في باب بيع الغنائم من كتاب البيوع ان تصرف أمين الامام كتصرف الامام بنفسه وتصرف الامام حكم وكذا تصرف أمينه وله ان يميز لكل واحد منهما ان يشتري من نفسه شيئا لنفسه من الغنمة وان كان فيه منفعة ظاهرة للغنائم بان اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتعاب الناس في مثله ومن مشايخنا من قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصي القاضي والصحيح انه قول الكل نص عليه في الذخيرة وهذا بخلاف الوصي لان القاضي أقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لا مقام نفسه فصار كان الميت بنفسه أقامه وتصرف الميت ليس بحكم فكذا تصرف نائبه اه وقد ظهر بهذا ان الامام كالقاضي فعليه حكم وفي قضاء الملتقط اذا قال القاضي جعلت وكذا في تركه فلان فهو وكيل بالحفظ فقط واذا قال جعلت وصيا فهو وصي عام كذا روي عن أبي يوسف وبه أخذ القاضي وذكر المحصيري في شرح الجامع الكبير ولو أوصى ان

وان أمر القاضي الوصي ببيع له فاستحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء

(قوله وهو مخالف لما في المحيط) قال الرملي يمكن التوفيق بان يريد بعدم ضمانه عدم استقرار الضمان عليه برجوعه في بيت المال فكانه لا ضمان عليه تامل (قوله ويرجع بما ضمن للوصي أو للمشتري في المسئلتين) أي في مسألة بيع القاضي أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفي مسألة بيع الوصي والرجوع فيها بما ضمنه للوصي وكان الاولى أن يقول ويرجع بما ضمن أيضا أي كما يرجع بدينه (قوله ثالث الحروف) أي حروف الهجاء لا حروف الكامة (قوله لانه عكس الامين) لعله فعل الامين

(قوله لان طاعة أولى الامر واجبة) قال العلامة البيري في أوائل شرحه على الاشباه والنظائر عند الكلام على شروط الامامة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار اماماً يقتضى اطاعته كما في خزائن الاكل وفي شرح الجواهر يجب اطاعته فيما يباحه الدين وهو ما يعود نفعه ٥٨ الى العامة كعمارة دار الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة

والاجماع وفي النهاية وغيرها روى عن أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكفاه هرون الرشيد وكبير تكبير ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وروى عن محمد هكذا وتأويله أن هرون أمرهما أن يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالاً لامره وقد

ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله

نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية وفي التنازل خاتمة عن المحيط اذا أمر الامير أهل العسكر بشئ فعصاه في ذلك واحد فالامير لا يؤذيه في أول وهلة ولكن ينصحه حتى لا يعرذالى مثل ذلك بلا عذر فان عصاه بعد ذلك أذيه الا اذا بين في ذلك عذراً فعند ذلك يحل سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت

يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقه او هو الثالث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي الثمن ويقال له بيع العبد فان بلغ ذلك الثمن فاعتق جائز عن الميت كما كان وان كان أكثر من الاول أو أقل يعتق عنه لا عن الميت لانه تبين خلافه لان الثمن هو الباقي ولم يشتر بثمنه فصار مخالفاً ويشترى بهذا الثمن نسمة فتعتق عن الميت كما أمره ولو استحق رجوع المشتري على الوصي ويكون العتق عن الوصي ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشئ لان الميت لم يوص في ذلك بشئ انما أوصى ان يشتري بثمن ذلك العبد وتبين ان العبد لغيره اه (قوله ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) لان طاعة أولى الامر واجبة بالآية الشريفة وتصديق طاعة له قيد بعد الله وعلمه لتنتفي عنه التهمة فان كان عدلاً جاهلاً لا يستفسر فان أحسن الشرائط وجب تصديقه والا لا وكذا ان كان فاسقاً الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطأ والخيانة ولا يعين على القاضي وما ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما ثم رجع محمد فقال لا يأخذ بقوله الا ان يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذنا مشايخنا لفساد أكثر قضاة زماننا والتسداد غير ممكن كذا في الشرح وفي العناية لاسيما قضاة زماننا لان أكثرهم يتولون بالرشاقا حكامهم باطلة ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب المحل لا حكم القاضي والا كان القاضي شاهداً على فعل نفسه كذا في فتح القدير واستثنى في الهداية من هذا الكل كتاب القاضي الى القاضي لضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة في مثله قلما تقع اه فظاهر الافتصار على كتاب القاضي ان القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتيلاً أو قطعاً أو ضرباً كما في الكتاب أو غيرها فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو اقرار لم يقبل قوله والحاصل ان الامام محمد المارجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة لم يجزه المشايخ على اطلاقه فمنهم من زادوا ويشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه وقد استبعد في فتح القدير بكونه بعيداً في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلال ومنهم من استثنى كتاب القاضي كما قد علمت والا كنفاء بالواحد على هذه الرواية في حق ثبت بشاهدين وان كان في زنا فلا بد من ثلاثة آخر كذا ذكره الاسيحي وأما الامام أبو منصور الماتريدي فقيده بغير العالم العدل اما من كان متصفاً بما يقبل قوله لان عدم الاعتماد انما عطل بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل وذكر الاسيحي ان المسئلة مصورة عند أبي حنيفة في القاضي العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولي القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق اه فاقاله أبو منصور كشف عن مذهب الامام فلهذا اختاره في الكتاب وفي التهذيب ويصدق القاضي فيما قال من التصرف في الاوقاف وأموال اليتامى والغائبين من اداء وقبض واذا رفع الى القاضي انك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه اه وفي

هذا عذر اه وقد أخذ البيري من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء جامع أو الوفاء بواجب امتثال أمره والله تعالى أعلم (قوله وكذا ان كان فاسقاً) معطوف على المنفى المقدر بعد الاوالمعنى والا يحسن الشرائط أو كان فاسقاً لا يجب تصديقه الا ان يعاين الحجة (قوله لم يقيده بهما) أي بالعدالة والعلم (قوله لما رجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة) الصواب ابدال عن بالي كما لا يخفى بادنى تأمل

جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى ابن سماعة ان القاضي لا يقضى بعلمه أقول ينبغي ان يبقى
 به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في أكثر قضاة الزمان أصلح الله شأنهم ورأيت في عيون المذاهب
 انه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الا عند مالك
 والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يبقى اه فقد ثبت ان الفتوى على ما رجح اليه محمد لكن
 رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف رواه هشام عنه اه والمحصل المفهوم من شرح الصدر الشهيدان الشيخين قالا بقبول
 اخباره عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمد أولا وافقهما ثم رجح عنه وقال لا يقبل
 الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لا يقبل مطلقا صح رجوعه الى
 قولهما وأما اذا أخبر القاضي باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحكم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر
 عن ثبوت الحق بالبينه فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين
 جميعا اه ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشئ ينبغي له ان يشهد على قضائه سواء كان بينة أو باقرار
 مطلقا الى آخر ما ذكره الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه في محل ولايته فلو أشهد على قضائه
 بعدما خرج من المصر لم يسع الشاهدين الشهادة وان بينا لم يقبل كما ذكره المحمدي في شرح الجامع
 الكبير (قوله وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال
 الرجل أخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده
 والمأخوذ منه ماله مقر انه فعله وهو قاض) لانهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا
 له اذا قضى لا يقضى بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على
 القاضي وأشار المؤلف الى عدم الضمان على القاطع والا أخذوا قريبا أقربه القاضي وقيس
 باقراره انه فعله وهو قاض لان المقطوع يده والمأخوذ منه لو زعم انه فعل قبل التقليد أو بعد
 العزل ففيه اختلاف والاصح ان القول للقاضي لانه أسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان
 فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود ولو أقر القاطع والا أخذ في هذا الفصل
 بما أقربه القاضي بضمنان لانهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن
 نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان
 المال في يده الا أخذ قائما وقد أقربه القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله
 في قضائه أولا يؤخذ منه لانه أقر ان اليد كان له فلا يصدق في دعوى التملك الابحجة وقول المعزول
 ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل ان المقر اذا أسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه
 لا يلزمه شئ منها ما ذكرناه ومنها لو قال العبد لغیره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد فقال المقر له بل
 قطعها وأنت حر فالقول للعبد ومنها ما لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم
 وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها لو قيل بالبيع اذا قال بعت
 وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للموكل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما
 فالقول للموكل لانه أخبر عما لا يملك الانشاء وكذا في مسألة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه أقر
 بالاخذ وبلاضافة يدعي عليه التملك ومنها لو قال الوصي بعدما بلغ اليتم أنفقت عليك كذا وكذا
 من المال وأنكر اليتم كان القول للوصي لكونه أسنده الى حالة منافية للضمان وأورد في النهاية
 على هذا الاصل ما اذا أعتق أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي فقالت هي قطعها وأنا حرة

وان قال قاض عزل لرجل
 أخذت منك ألفا ودفعته
 الى زيد قضيت به عليك
 فقال الرجل أخذته ظلما
 فالقول للقاضي وكذا لو
 قال قضيت بقطع يدك
 في حق اذا كان المقطوع
 يده والمأخوذ منه ماله
 مقر انه فعله وهو قاض

(قوله ان الشيخين قالا
 بقبول اخباره عن اقراره)
 أي اخبار القاضي عن
 اقرار الخصم بما لا يصح
 رجوع المقر عنه
 كالقصاص وحد الغذف
 والاموال والطلاق
 وسائر الحقوق

فالقول لها وكذا في كل شيء أخذ منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان باسناد الفعل إلى حالة منافسة للضمان فأجاب بالفرق من حيث أن المولى أقرب بأخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فصدق في إقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك بأذنك فأنكر الأذن يضمن المقروذ كذا الشارح أن هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال وقد خرج هذا الفرع ونحوه بما زدناه على القاعدة من قولنا من كل وجه لأن كونها أمة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لأنه يضمن فيما لو كانت مرهونة أو ما ذونة مدبونة فلم يرد وأصل المسئلة في المجمع من الإقرار قال ولو أقر حربي أسلم بأخذ مال قبل الإسلام أو باتلاف خبز بعده أو مسلم بمال حربي في دار الحرب أو بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه في الإسلام أفنى بعدم الضمان في الكل قال المصنف في شرحه وقال لا يضمن لأنه أسنده إلى حالة قد صح ما معها الضمان في الجملة فلا يبرأ بهذا الإسناد وفي البرازية صب دهننا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت فحسب وقوع فارة والقول للصاب لا نكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذا لو أتاف لم طواف فطواب بالضمان فقال كانت ميتة فالتفتها لا يصدق وللشهود أن يشهدوا أنه لم يذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي أن رجلا لوقتل رجلا قال كان ارتد أو قتل أبي فقتلته قصاصا أو للردة لا يسمع فأجاب وقال لأنه لو قبل لآدى إلى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة إلى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقرأ ويحلف واكتفى باليمين الواحدة في المال وبخمس يمين في الدم اه والله تعالى أعلم

كتاب الشهادات

آخرها عن القضاء لأنها كالوسيلة له وهو المقصود وهي سببه الكلام فيها في مواضع الأول في معناها لغة وشريعة واصطلاحا فالأول كما في الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا ورجمها قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم أشهد بكذا أي أحلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا أي حضره فهو شاهد وقوم شهود أي حضور وهو في الأصل مصدر وشهدا يضام مثل راعع ورعع وشهد له بكذابة شهادة أي أدى ما عنده فهو شاهد والجمع شهداء كصاحب وصاحب وسافر وسافر وبعضهم ينكره وجمع الشهداء وشهود وأشهد الشاهد والشاهد والجمع الشهداء اه وفي المصباح فائدة جري على السنة الأمة سلفها وخلفها في أداء الشهادة أشهد مقتصرين عليه دون غيره من اللفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو أعلم وأتيقن وهو موافق للفاظ الكتاب والسنة أيضا فكان كالأجتماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد إذ لم ينقل غيره ولعل السرفية أن الشهادة اسم من المشاهدة وهي الإطلاع على الشيء عيانا فاشتراط في الأداء ما ينفي عن المشاهدة واختصت بشيء يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو أشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهادت لان الماضي موضوع للأخبار عما وقع نحو وقت أي فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الأخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن أولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام وما شهدنا إلا بما علمنا لانهم شهدوا عند أبيهم أو لا بسرقة حين قالوا ان ابنك سرق فلما انهمم باعتذروا عن أنفسهم بانهم لم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق إلا بما

كتاب الشهادات

(قوله وذكر الشارح أن

هذا الفرق غير مخلص)

قال في الحواشي السعدية

لعدم جريانه في صورة

التزاع في أخذ غلة العبد

وقطع يد الأمة كما لا يخفى

(قوله فالقول للصاب الخ)

ظاهره أن القول له في

عدم الضمان وليس

كذلك بل القول قوله في

كونه متنجسا وأما الضمان

فلا يضمن قيمته متنجسا

قال الشيخ شرف الدين

الغزالي وقد أضحناه في

تنوير البصائر على

الاشباه أبو السعود وعليه

فقوله لا نكاره الضمان

معناه ضمان المثل

كتاب الشهادات

عائنه من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال أشهد فقد أخبر في
الحال وعليه قوله تعالى قالوا شهدناك رسول الله أي نحن الا أن شاهدون بذلك وأبصافه استعمل
أشهد في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم فتضمن لفظ أشهد معنى المشاهدة والقسم
والاخبار في الحال فكان الشاهد قال أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا الا أن أخبر به وهذه
المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا اقتصر احتياطا واتساعا لما ثور وقوله أشهد أن لا اله الا الله
تعدى بنفسه لانه بمعنى أعلم اه وأما الثاني فما ذكره المؤلف بقوله (هي اخبار عن مشاهدة وعيان
لا عن تخمين وحسبان) أي الشهادة وصرح الشارح بان هذا معناها اللغوي وهو خلاف الظاهر
وانما هو معناها الشرعي أيضا كما أفاده في ايضاح الاصلاح والمشاهدة المعاينة كما قدمناه والعيان
بالكسر المعاينة كما في ضياء المحلوم فهو تأكيد والتخمين المحسوس والحسبان بالكسر الظن وأورد
على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن عن مشاهدة وأجاب في الايضاح بان جوازها
انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق القياس وليكونها اخبار عن
معاينة قال في الخانية اذا قرئ عليه صلوات لم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه كذا في المحظر
والاباحة وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهداثنان عندها فلانة لا يحل له أن
يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهداثنان انها فلانة حل له أن يشهد عليها اه وتام
مسئلة الشهادة بما في الصلوات في شهادات البرازية وأما معناها في الاصطلاح فقال في العناية
اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالأخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الاخبار الكاذبة
وما بعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات اه ويرد عليه قول الغائل في مجلس القاضي
أشهد بروية كذا البعض العرفيات فالأولى أن يراذل اثبات حق كما في فتح القدير ولم يقولوا بعد
دعوى لتخلفها عنها في نحو عتق الأمة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطاً لصحتها مطلقاً وقول
بعضهم انها اخبار بحق للغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها
اخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله لما اذا أخبر بما يوجب الفرقه من قبلها قبل
الدخول فانه شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما أشار اليه في ايضاح الاصلاح وكأنه لاحظ انه لم يخبر
بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر وجوابه ان سقوطه عن الزوج طائداً الى انه له فهو كالشهادة
بالإبراء عن الدين فانه اخبار بحق للمدين وهو السقوط عنه وكذا هنا وجعل الاخبار أربعة والرابع
الانكار وعزاها الى شرح الطحاوي وأما الثاني فركن لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم كذا في
الشرح ما لم يأت في آخرها بما يوجب الشك فلو قال أشهد بكذا فيما أعلم لا تقبل كما لو قال في ظني
بخلاف ما لو قال أشهد بكذا قد علمت ولو قال لاحق لي قبل فلان فيما أعلم لا يصح الإبراء ولو قال فلان
على ألف درهم فيما أعلم لا يصح الاقرار كذا كره الامام الحصري ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم
لا يكون تعديلاً كره في باب أدب القضاء للخصاف والحاصل ان قوله فيما أعلم بعد الاخبار موجب
للسك في عرف القضاة وأما الثالث فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز
بين المدعى والمدعى عليه وذلك بالسمع والبصر هكذا في الشرح وفتح القدير والعناية وليكن زاد
فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلماً وفي كلامهم قصور لان من الشرائط ان لا يكون بينه وبين
المشهد له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرماً وان لا يجلب لنفسه مغماً وان
لا يكون بينه وبين المشهد عليه عداوة دينوية كما ساقى مفصلاً والظاهر انهم انما تركوا هذه لان

هي اخبار عن مشاهدة
وعيان لا عن تخمين
وحسبان

مرادهم بيان شرائط الشهادة في الجملة لا بالنظر الى المشهود له والمشهد عليه ولذا ترى بعضهم ترك قيد الاسلام لجواز شهادة الكافر على مثله والاحسن ما في البدائع من أن شرائطها نوعان ماهو شرط تحملها وما هو شرط أدائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل وأعمى وان يكون التحمل بما ينسب المشهود به بنفسه لا بغيره الا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامح ولا يشترط التحمل بالبلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبياً عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً ثم بلغ الصبي وعق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل وأما شرائط أدائها فاربعة أنواع منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازها وان لا يكون محدوداً في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغماً ولا يدفع عن نفسه مغماً فلا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه وأحد الزوجين للآخر وأن لا يكون خصماً فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالماً بالمشهود به وقت الاداء ذاكراً له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكرة عنده خلافاً لهما وأما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلماً والذكورة في الشهادة بالحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما اذا كان من حقوق العباد وموافقاً للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتم لم تقبل الا اذا وافق المدعى عند مكانه وقيام الرائجة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكراناً لا بعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعد حضور الاصل في الشهادة على الشهادة وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطالع عليه الرجال وانفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع الى المشهود به قد علم من الشرائط الخاصة بالحاصل ان شرائطها احدى وعشرون شرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرائط مكانها واحد وسياق صفة الشاهد الذي ينصبه القاضي شاهد للناس والرابع سبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب الخامس حكمها وجوب الحكم على القاضي السادس في صفتها فحتملاً وأداء وسياق السابع في بيان أن القياس عدم قبولها لاحتمال الكذب لكن لما شرطت العدالة ترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة الثامن محاسنها كثيرة منها امثال الامر في قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وهو حسن التاسع في دليلها وهو الكتاب والسنة والاجماع العاشر في أهلها وقد علم من الشرائط (قوله وتلزم بطلب المدعى) أي ويلزم أدائها الشاهد اذا طلبه المدعى فحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهى عن الكتمان فيكون أعماً بضده حيث كان له ضد واحد وهو كد من الامر بادائها ولذا أسند الاثم الى رأس الاعضاء وهو الآلة التي وقع بها أدائها لما عرف أن اسناد الفعل الى محله أقوى من الاسناد الى كله فقوله أبصرته بعيني أكد من قوله أبصرته وفسر الامام الرازي في أحكام القرآن التمسك بعقد القلب على ترك الاداء باللسان وفسر البغوى آثم بغا جروان الله يمتخ قلبه بالسكتمان وفيه انه ليس في القرآن وعيد أشد منه واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال ان يراد نهى المدينين عن كتمانها كما

وتلزم بطلب المدعى

(قوله فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية الخ) ترك السمع وقد ذكره فيما مرّ نفا عن الشروح وبه تصريح ثمانية عشر (قوله فالحاصل أن شرائطها احدى وعشرون الخ) هذا الحاصل غير موافق لما مر بل الموافق له أن يقال فالحاصل أن شرائطها اربعة وعشرون شرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرائط مكانها واحد وسياق صفة الشاهد الذي ينصبه القاضي شاهد للناس والرابع سبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب الخامس حكمها وجوب الحكم على القاضي السادس في صفتها فحتملاً وأداء وسياق السابع في بيان أن القياس عدم قبولها لاحتمال الكذب لكن لما شرطت العدالة ترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة الثامن محاسنها كثيرة منها امثال الامر في قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط وهو حسن التاسع في دليلها وهو الكتاب والسنة والاجماع العاشر في أهلها وقد علم من الشرائط (قوله وتلزم بطلب المدعى) أي ويلزم أدائها الشاهد اذا طلبه المدعى فحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهى عن الكتمان فيكون أعماً بضده حيث كان له ضد واحد وهو كد من الامر بادائها ولذا أسند الاثم الى رأس الاعضاء وهو الآلة التي وقع بها أدائها لما عرف أن اسناد الفعل الى محله أقوى من الاسناد الى كله فقوله أبصرته بعيني أكد من قوله أبصرته وفسر الامام الرازي في أحكام القرآن التمسك بعقد القلب على ترك الاداء باللسان وفسر البغوى آثم بغا جروان الله يمتخ قلبه بالسكتمان وفيه انه ليس في القرآن وعيد أشد منه واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال ان يراد نهى المدينين عن كتمانها كما

احتمل أن يراد بهى الشهود قال القاضى ولا تكتموا الشهادة أيها اليهود أو المسلمين والشهادة
شهادتهم على أنفسهم اه فعلى الثانى المراد النهى عن كتمان الاقرار بالدين فالاولى الاستدلال
على فرضيتها بالاجماع واحتمل ان الضمير فى قول المؤلف تلزم عائد الى الشهادة بمعنى تحملها لاجمع
أدائها فان تحملها عند الطلب والتعيين فرض كما سياتى وعلى هذا فى فتح القدير من أنه ان أريد بها
تحملها فالنهي لكراهة التنزيه التى مرجعها خلاف الاولى مشكل وذ كر الامام الرازى فى أحكام
القرآن أن قوله تعالى ولا ياتى الشهادة اذا مادعوا عام فى التحمل والاداء لكن فى التحمل على
المتعاقدين الحضور اليهما لا للشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفى الاداء يلزمهما الحضور
الى القاضى لأن القاضى ياتى اليهما ليؤدبا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن
الباقين وتعين اذا لم يكن الا شاهدان سواء كانت للتحمل أو الاداء اه فعلى هذا يقال انها تلزم أى
تفترض كفاية ثم مبرح بان عليهما الكتابة اذا لم يوجد غيرهما اذا كان الحق مؤبدا والا فلا ثم انما
يلزم ادائها بشروط الاول طلب المدعى فيما كان من حقوق العباد حقيقة أو حكما وانما قلنا أو حكما
ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب
كفى فتح القدير لكونه طالبا لادائه حكما وانما قيدنا بحقوق العباد لما فى القنية أجاب المشايخ
فى شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما أخر واشهادتهم خمسة أيام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا
طالبين بانهم ما يعيدشان عيش الا زواج ثم نقل عن العلاء الحمادى والخطيب الانساطى وكمال الائمة
الياعى شهدوا بعد ستة أشهر باقرار الزوج بالطلاق الثلاث لا تقبل اذا كانوا عاقلين بعيشهم
عيش الا زواج وكثير من المشايخ أجابوا كذلك فى جنس هذا وان كان تأخيرهم بعذر تقبل مات
عن امرأة وورثة فشهد الشهود انه كان أقرب بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل
اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا الى آخر ما فيها الثانى أن يعلم ان القاضى
يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لا يلزمه الثالث ان يتعين عليه الاداء فان لم يتعين بان كانوا جماعة
فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم ياتم بخلاف ما اذا أدى غيره ولم تقبل فان من لم يؤد ممن يقبل ياتم
بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته أسرع قبولا من غيره فان كانت أسرع وجب الاداء وان كان
هناك من تقبل شهادته كفى فتح القدير الرابع ان لا يخبر عدلان بهطلان الشهود به فلو شهد عند
الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه أو ان الزوج طلقها ثلاثا أو ان المشتري أعتق العبد أو ان
الولى عفا عن القاتل لا يسمع ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما فى الخلاصة وان لم يكن
الخبر عدولا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين وأخبروا القاضى بخبر القضاء وان شاؤا امتنعوا
عن الشهادة كذا فى البرازية وان كان الخبر واحدا عدلا لا يسمع ترك الشهادة به وكذا لو قالوا عاينا
ارضاعهما من امرأة واحدة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف فى شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عنده
ان هذا الشئ لفلان آخر لا يشهدان انه للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو أخبره عدلان انه
باعه من ذى البذله ان يشهد ببيع علم ولا يلتفت الى قوله ما كذا فى البرازية أيضا وفيها فى الشهادة
بالسمع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع فى قلبك صدقه لم يسمع لك الشهادة الا اذا
علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل بخلاف ما وقع فى قلبك من سمع الخبر لك ان تشهد
بالاول الا ان يقع فى قلبك صدق الواحد فى الامر الثانى اه وينبغى أن يكون الاستثنا آن فى كل
شهادة كما لا يخفى الخامس أن يكون القاضى الذى طلب الشاهد للاداء عنده عدلا لمسا فى البرازية

(قوله وانما قلنا أو حكما
ليدخل الخ) قال بعض
الفضلاء ونظريه
المقدسى بان الواجب فى
هذا العلم المدعى بما
يشهد فان طلب وجب
عليه أن يشهد والا لا
اذ يحتمل أنه ترك حقه
(قوله فان كانت أسرع
وجب الاداء الخ) فيه تأمل
مقدسى وكأنه لعدم
ظهور وجه الوجوب
حيث كان هناك من
يقوم به الحق جوى كذا
نقله بعض الفضلاء
ولكنه يحشه فى مقابلة
المنقول فقد ذكر المسئلة
فى شرح الوهبانية عن
الخانية

(قوله السادس أن لا يقف الشاهد الخ) قال الرمي قال في الجوهرية وكذا إذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائراً وغـ
أولم يتذكر الشهادة على وجهها وسعها الامتناع اه (قوله وفي شرح منظومة ابن وهبان الخ) أقول قال شارحها العلامة عبد
البر بن التلمذة نقلاً عن مختصر المحيط للخبازي أخرج الشهود إلى ضيعة اشتراها فاستأجر لهم دواب ليركبوها ان لم يكن لهم قوة
المشي ولا طاقة الكرى تقبل ٦٤ شهادتهم والا فلا فان أكل طعاماً للشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث الجواب

في الركوب ما قال أمانى
الطعام ان لم يكن المشهود
له هياً طعامه للشاهد بل
كان عنده طعام فقدمه
اليهم وأكلوه لا ترد
شهادتهم وان هيا لهم
طعاماً فأكلوه لا تقبل
شهادتهم هذا اذا فعل
ذلك لاداء الشهادة فان
لم يكن كذلك لم يكن
جمع الناس للاستشهاد

وسترها في الحدود أحب

وهيا لهم طعاماً أو بعث
لهم دواب وأخرجهم
من المصرف ركبوا وأكلوا
طعامه اختلفوا فيه قال
الثاني في الركوب لا تقبل
شهادتهم بعد ذلك وتقبل
في أكل الطعام وقال محمد
لا تقبل فيهما والفتوى
على قول الثاني بحري
العادة به سيما في الانكحة
ونثر السكر والدرهم ولو
كان قادحاً في الشهادة لما
فعله كذا في الفخرية
اه (قوله وتعقبه في

وأجاب خالف بن أيوب فيمن له شهادة فرفعت إلى قاض غير عدل له ان يمتنع عن الاداء حتى يشهد
عند قاض عدل اه وجزم به في السراجية مع الإلابة بما لا يقبل ويجرح اه فعلى هذا لو
غلب على ظنه انه يقبله لشهرته مثلاً ينبغي ان يتعين عليه الاداء وكذا المعدل لو سال عن الشاهد
فاخبر بانه غير عدل لا يجب عليه ان يعدله عنده وهي في أدب القضاء للخصاف السادس ان
لا يقف الشاهد على ان المقر أقر خوفاً فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر أقرت خوفاً وكان المقر له
سلطاناً فان كان في يدعون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي وأخبره
انه كان في يدعون من أعوان السلطان كما في البرازية السابع ان يكون موضع الشاهد قريباً من
موضع القاضي فان كان بعيداً بحيث لا يمكنه ان يغدو إلى القاضي لاداء الشهادة ويرجع إلى أهله
في يومه ذلك قالوا لا يثبت لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان
الشاهد شيخاً كبيراً لا يقدر على المشي إلى مجلس الحاكم وليس له شيء للركوب فأركبه المدعى من عنده
قالوا لا بأس به وتقبل به شهادته لانه من باب الإكرام للشهود وفي الحديث أكرموا الشهود ودوان كان
يقدر وأركبه المدعى من عنده قالوا لا تقبل كذا ذكره الشارح وفي القنية للشهود وفي الرستاق واحتج
إلى اداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدابة قال لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم اه
وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاماً فكلوا ان كان مهياً من قبل ذلك تقبل وان صنعه لأجلهم
لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن أبي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية بطعام من حل محل
الإنسان ممن يعز عليه شاهد أو لا يؤنسه ما تقدم من ان الاداء اذا كان بلا شرط ليقضى حاجته
عند الأمير تجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب إلى الأمير اه وجزم في
الملقط بالقبول مطلقاً وفي شرح منظومة ابن وهبان للمصنف الفتوى على قول أبي يوسف وأشار
المؤلف رحمه الله إلى ان الشاهد اذا الزمه الاداء بالشروط المذكورة فيه فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم أدى
فانها لا تقبل ذكره شيخ الاسلام لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تأخيره لعذر ويمكن ان لا يستجاب
الاجرة وتعقبه في فتح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل على العذر من تسيان ثم تذكره وغيره
اه وإلى ان التحمل كالاداء فيلزم عند خوف الضياع وفي البرازية لا بأس للرجل ان يتحرز عن
قبول الشهادة وتحملها طالب منه ان يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الاداء ان كان
يجد غيره فله الامتناع والا لا اه وفي الملقط الاشهاد على المدائنة والبيع فرض كذا رواه نصير
اه وذكر الامام الرازي في أحكام القرآن ان الاشهاد على المبايعات والمدائنة مندوب الا للزور
اليسير كالتحيز والمساء والبقل وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل (قوله وسترها في الحدود أحب)

لقوله

فتح القدير بقوله الخ) قال العلامة عبد البر بن التلمذة وعندي أن
الوجه كما قال شيخ الاسلام سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود والتوقف وهذا مطلق عن مسائل الفروج والظاهر أن هذا
مطردي في كل حرفة لا يتوجه فيها تاويل (قوله وفي الملقط الاشهاد على المدائنة والبيع فرض) قال في التتارخانية عن المحيط
وذكري فتاوى أهل سمرقند أن الاشهاد على المدائنة والبيع فرض على العباد الا اذا كان شيئاً حقيراً لا يخاف عليه التلف وبعض
الشايع على أن الاشهاد مندوب وليس بفرض

لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال
والضمير في سترته لما عزر رضى الله عنه وتعقب الاستدلال بذلك فان ما عزا أقرب الزنا ولم يشهد عليه
أحد وانما هزال أشار عليه بالأقرار فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم له زال ذلك قال لم أدرك في
الامر سرعة والحديث من ستر مسلم استره الله في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدر عن
النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله تعالى عنهم دلالة طاهرة على أفضلية الستر وأما بقوله
أحب ان عدمه جائرا إقامة للعسبة لما فيه من إزالة الفساد أو تغلبه فكان حسنا ولا يعارضه قوله
تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لأن ظاهرها المهم يحبون ذلك لاجل
إيمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد دار تفاعها لا إشاعتها وكذا لا يعارض أفضلية
الستر آية النهي عن كتمانها لانها من حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا ياتي الشهادة اذا
مادعوا اذا الحدود لا مدعى فيها ورد قول من قال انها في الدون بان العبرة لعوم اللفظ لا لخصوص
السبب كما ذكره الرازي أولانه عام مخصوص باحاديث الستر وفي فتح القدير فان قلت كيف صح لك
القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار آحاد وأيضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن
أين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا يحيط بها عن درجة الشهرة
لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها وهي مستند الاجماع على تحخير الشاهد في
الحدود فثبت الاجماع دليل ثبوت التخصيص وأما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر
وهذا التخصيص الذي ادعيناه ليس بذلك بل هو جمع للعارضات على ما كتبت في التعارض في
كتاب تحرير الاصول من أن الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحل على تخصيصه به فاذا
وجب حله على ذلك تضمن الحكم مناباته كان مقارنا أولانها ليست مخصصات أول كما اذا رجعت في
التعارض المحرم على المبيح وثبت صحتها تضمن حكمنا بان المبيح كان مقدما على المحرم فتصح حكم الوجوب
ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض بعض متأخري الشارحين على كثير من
المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من أصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم
في تلك الاماكن ما ذكرناه هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا ياتي الشهادة اذا مادعوا
اما اذا قيدناه بما اذا دعو للشهادة في الدين المذكور أو بالآية فظاهر اه والآخر مردود بما قدمناه
وفيه أيضا من كتاب الحدود واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الاولى التي
مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة النسيب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك
وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به
بل بعضهم ربما افتخروا به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان المطلوب الشارع اخلاء الارض
من المعاصي والفواحش بالخطايا المفسدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم
فاذا ظهر حال الشهرة في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فإخلاء الارض المطلوب حينئذ
بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها من اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر للإخلاء وهو
الحدود خلاف من زنى مرة أو مرارا مستترا متخوفا متقديا عليه فإنه محل استحباب ستر الشاهد وقوله
عليه الصلاة والسلام له زال في ما عزولو كنت سترته بثوبك الحديث وسيأتي كان في مثل من ذكرنا
وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه فيحرم منه ما يحرم منها ويحل منه
ما يحل منها اه (قوله ويقول في السرقة أخذ لا سرق) احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة

ويقول في السرقة أخذ
لا سرق

(قوله وحكى الفخر الرازي في التفسير الخ) ٦٦ قال الرمي هذا ظاهر في أنه اذا ادعى أنه أخذ مالى أو دابتي تسع وان لم يبين وجه

الاخذ اه ذكره الغزى
(قوله وأورد المعارضة
الخ) قال الرمي عبارة فتح
القدير وان النص أوجب
أربعة رجال بقوله
تعالى أربعة منكم فقبول
امراتين مع ثلاثة مخالف
لما نص عليه من العدد
والمعدود وغاية الامر
المعارضة بين عموم قوله
تعالى فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان وبين

وشرط للزنا أربعة رجال
ولبقية الحدود والقصاص
رجلان

هذه فتقدم هذه لأنها
مانعة وتلك مبينة اه
ولا يخفى عليك ما في كلامه
من المخالفة والايهام
تامر (قول المصنف
ولبقية الحدود والقصاص
رجلان) قال الرمي
أطلقه فشمل القصاص
في النفس والعضو وفي
الخيانة ولو شهد رجل
وامرأتان بقتل الخطأ أو
بقتل لا يوجب القصاص
تقبل شهادتهما وكذا
الشهادة على الشهادة
وكتاب القاضى الى القاضى
لان موجب هذه الجنابة
المال فقبل فيه شهادة

على السترو لانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجمع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح
في غاية البيان بان قوله أخذ أولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدورى وجب أن يقول أخذ
على معنى ثبت لا الوجوب الفقهي وقوله في العناية فتدبر ذلك مع قوله لا يجوز أى ان يقول سرق
تسامح وانما الكلام فى الافضل وكل منهما جائز وحكى الفخر الرازي فى التفسير ان هارون الرشيد
كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو يوسف فادعى رجل على آخر بانه أخذ ماله من بيته فاقرب بالاختلاف
الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال أبو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما أقرب بالاختلاف المدعى انه سرق
فاقربها فافتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف فقالوا له لم قال لانه لم أقرب أولاً بالاختلاف وثبت الضمان عليه
وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فمجبوا اه (قوله وشرط للزنا أربعة
رجال) لقوله تعالى واللاتى باتن الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى
ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولفظ أربعة نص فى العدد والذكورة كذا فى التنبية وأوردناكم لا تقولون
بالمفهوم من أين لكم عدم جواز الأقل فاجاب الزبائى بانه بالاجماع وأورد المعارضة بين هذه وبين
قوله فاستشهدوا وشهيدين الآية وأجاب فى فتح القدير بانها مبينة وتلك مانعة والتقديم للمانع
وقدمنا فى الحدود انه يجوز كون الزوج أحدهم الا فى مسئلتين ان يقذفها الزوج أولاً ثم يشهد مع
ثلاثة وأن يشهد معهم على زناها بانه مطاوعة ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم
يحد المولى ويستخلف المولى اذا أنكره للعتق وفيه خلاف ذكره فى الخاتمة وأدب القضاء للخصاف
اعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكره فى المحيط البرهاني ان الرجل اذا كان له
امرأتان ولا حداهما خمس بنين فشهد أحد أربعة منهم على أخيهم انه زنى بامرأة أبيهم تقبل الا اذا كان
الاب مدعياً او كانت أمهم حية (قوله وبقية الحدود والقصاص رجلمان) أى وشرط لها شهادة
رجلين لقوله تعالى واستشهدوا الآية فلا تقبل شهادة النساء فيها الحديث الزهري مضت السنة من
لدى رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده ان لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص ولان
فيها شبهة البدلية لقيام مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرى بالشبهات كذا فى الهداية وانما
لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليست
كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذا فى العناية وغيرها وفى خزانة الاكل
لوقضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص وهو براه أولاً ثم رفع الى آخر امضاه اه
ومعنى الآية على ما ذكره الشارح ان لم يشهد احوال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولو لا هذا
التأويل لما اعتبر شهادتهما مع وجود الرجال وشهادتهما معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى
اذا شهد رجل ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اه
وذكر البقاعى فى المناسبات معزياً الى الحراني وفى عموم معنى الكون اشعار بتطرق شهادة امرأتين
مع امكان طلب الرجل بوجه ما من حيث لم يقبل فان لم تجدوا اه وفى اللؤلؤ الحية رجل قال ان
شربت الخمر فملوكى حرفش هدر رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة
لا مجال لها فى الحدود ولو قال ان سرق من فلان شيئاً فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال
ويعتق العبد ولا يقطع اه وعز المسئلتين فى الخاتمة الى أبي يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول

أبى

الرجال مع النساء اه أقول علم به قبول شهادة رجل وامرأتين فى طرف الرجل
والمرأة والحر والعبد وكل ما لا قصاص فيه وكان موجب المال ويعلم به كثير من الوقائع الحالية

(قوله أي وشرط امرأة أي شهادتها) قال الرمي سيأتي قريباً أن قبول شهادتها ثبوت سماع الدعوى لا لثبوت الرديها فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم قال في الحائنية وفيما لا ينظر إليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت الروايات وأخر ما روي عن محمد أنه إن كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة النساء وهو قول أبي يوسف إلا - خرو المرأة الواحدة والمرأتان سواء والمرأتان أو ثلث وأما الحمل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن (قوله وظاهر اقتصاره على الثلاثة الخ) قال الرمي ذكر في الدرر والغرر والولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبراءة وعيوب النساء امرأة اه قد دخل في قوله وعيوب النساء الحمل لأنه من العيوب التي يرد بها المبيع تامل (قوله وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه ٦٧ رجل الخ) قال الرمي قدم في باب ثبوت النسب في شرح قوله

والمعتدة أن يحدث ولادتها بشهادة رجلين الخ أنه أفاد بقوله بشهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الأجنبية وأنهم لا يفسقون بالنظر إلى عورتها إماماً لكونه قد يتفق ذلك من غير

وللولادة والبراءة
وعيوب النساء فيما
لا يطلع عليه رجل امرأة

قصده نظر ولا تعمداً أو
للضرورة كما في شهود
الزنا وفي منح الغفران نقلاً
عن السراج الوهاج وقال
بعض مشايخنا تقبل
شهادته أيضاً وإن قال
تعمدت النظر إليها اه
وأقول فثبت الخلاف في
التعمد ظاهراً ويمكن
التوفيق بأن يحمل كلام

أبي يوسف وفي خزانة الأكل في مسئلة السرقة أضمنه ولا أعتقه عن محمد وفي خزانة الأكل شهد أنه أعتق عبده ثم شهد أربعاً بأنه زنى وهو محصن فاعتقه القاضي ثم رجع الكل ضمن شاهد هذا الاعتناق قيمة لمولاه وشهود الزنا ديتة لمولاه أيضاً إن لم يكن له وارث غيره (قوله وللولادة والبراءة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة) أي وشرط امرأة أي شهادتها للحديث بشهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتنسول الأقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الأربع ولأنه إنما سقط الذكورة ليخف النظر لأن نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لأن المثني والثلاث أحوط لما فيه من معنى الإلزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في باب ثبوت النسب وفي البراءة شرحناه في باب العنين من أنهن إن شهدن ببراءتها يؤجل العنين سنة ويفرق بعده لأنها تأيدت بثبوتها أصل وكذا في رد المبيع إذا اشتراها بشرط البراءة وإن قلن أنها تبى يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن - والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كذا في الهداية وأورد عليه أنه لو ثبت العيب بقولهن لم يحلف البائع بل ترد عليه التجارية فكيف يدون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب في التجارية بل ثبوت العيب بقولهن يثبت الرد لا التحليف وأجاب عنه في النهاية بأن ثبوته بقولهن لسماع الدعوى وفي حق التحليف إذا لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول له بلا عين لتمسكه بالأصل وهو البراءة اه وظاهر اقتصاره على الثلاثة يفيد أن قول المرأة بل النساء لا يقبل في غيرها ولكن في خزانة الأكل لو شهد عنده نسوة عدول أنها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة اه وفيها يقبل تعديل المرأة ولا تقبل ترجمتها وأطلق في الولادة ويستثنى منه الشهادة على استهلال الصبي في حق الإرث عند أبي حنيفة لأنه مما يطلع عليه الرجال ويمكن أن يخرج من كلام المصنف بقوله فيما لا يطلع عليه رجل أن كان قبيحاً في الكل وإن كان الظاهر رجوعه إلى الأخير وأما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقاً لأنها من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الإرث أيضاً بقولهما - ما قال الشافعي وأحمد وهو أرجح كذا في فتح القدير وتقدمت في باب ثبوت النسب وأشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل إلى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما إذا قال تعمدت النظر أما إذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فتفق نظري عليها تقبل شهادته إذا كان عدلاً كما في المبسوط وفي خزانة الأكل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكه وإنما تقبل شهادة الحرة

النافي على التعمد لا لتحمل الشهادة والمثبت على التعمد لها الحياء للحقوق بإيصالها إلى مستحقها بواسطة أداء الشهادة عند الحاجة إليها وفي كلامهم - نوع إشارة إليه وربما أفهم كلام الزبلي في شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعمداً النظر قبلت أرجحية القبول وأيضاً عبارته في هذا المحلل ثم اختلفوا فيما إذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا لظرحه ذكر مقابله وقياسه على الزنا والراجح فيه القبول تامل ثم رأيت في التارخا خانية نقلاً عن العتائبة واختلف المشايخ فيما إذا دعي إلى تحمل الشهادة عليه وهو يعلم أنه لو نظر إليها يشتمى فنهى من جوز ذلك بشرط أن يقصد بذلك تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة قال شيخ الإسلام الأصح أنه لا يباح ذلك ذكره في كتاب المكرهية

المسلمة (قوله ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان) للإية أطلقه فشمّل المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعنق والنسب لأن الأصل في شهادة النساء القبول لو جود ما يثبتني عليه أهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انخير بضم الأخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندري بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن وحكى ان أم بشر شهدت عند الحماكم فقال الحماكم فرقوا بينهما فقال ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فخذ كراهما هما الاخرى فسكت الحماكم كذا في الملتقط وقد حقق الاكل في العناية هنا تحقيقا حسنا كما هو دأبه فقال لا نقصان في عقلمن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك لان للنفس الانسانية أربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبدأ فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فتتم بالاكتساب الفكرية ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها مني شاء من غير افتقار الى اكتساب بالفكرة ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فيمن نقصان بمشاهدة حاله في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالنسبة ان ثبتت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهم دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة اه وهكذا ذكره في آخر التوضيح ومثّل الاول في التلويح بقوة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث باستعداد القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حالة الكتابة وأوردت على قوله ولغيرها الشهادة باسلام الكافر فانه لا تقبل فيه شهادة النساء كما صرح به في الخلاصة من ألفاظ التكفير وكأنه لكونها تجر الى قتله اذا أصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص ولم أر من نبه عليه وقيدته في البرازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امرأة فانهما تقبل شهادة رجل وامرأتين باسلامها والحاصل ان المشهود عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا يقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار وأما الشهادة بردة المسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره في العناية من السير (قوله وللأكل لفظ الشهادة والعدالة) أي وشرط جميع أنواعها لفظ أشهد بالمضارع فلا يقوم غيره مقامه لما قدمناه أولها وقدمنا ان لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشتمل الركن والشرط وقد افاد انه لا بد من لفظها في شهادة النساء ايضا وهو المعتمد خلافًا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية في مجلس القاضى ولا بد من شرط آخر لجميع أنواعها وهو التفسير حتى لو قال أشهد بمثل شهادته لا تقبل ولو قال أشهد بمثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاص وعند عامة مشايخنا تقبل وقيدته الا وزجندى بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يغنى كذا في الخلاصة وقال المحلوانى ان كان فصيحاً لا يقبل منه الاجال وان كان عجمياً يقبل بشرط أن يكون بحال ان استقمر بين وقال السرخسي ان أحس القاضي بخيائته كلفه التفسير والا وفي البرازية وقال المحلوانى لو أقر المدعى أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعى على هذا المدعى عليه أو قال المدعى في يده بغير حق يصح عنده اه واعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية

ولغيرها رجلان أو رجل
وامرأتان وللأكل لفظ
الشهادة والعدالة

(قوله أطلقه فشمّل المال وغيره) قال الرملي والشهادة على قتل الخطأ وما لا يوجب القصاص من قبيل الشهادة على المال قال في الخاتمة ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل الى آخر ما مر

(قوله لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا) قال الرملي وفي جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فان تحرى القاضي الضد في شهادته تقبل والا فلا (قوله وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة) ٦٩ قال الرملي أى يجوز له الاقتصار على

سبيل الجواز لا الوجوب
(قوله ولا يسأل حتى يطعن
الخصم) قال الرملي
ولو بالجرح المجرد ولا
ينافيه قوله فيما يأتى ولا
يسمع القاضي الشهادة
على جرح مجرد لان عدم
سماعها لعدم دخوله
تحت الحكم والا فالخبر
عن فسق الشهود يمنع
القاضي عن قبول شهادتهم

وسال عن الشهود سرا
وعلمنا في سائر الحقوق

والحكم بها فالطعن به
مسموع منه قبل التزكية
وسيتظهر من مسائل
الطعن والله تعالى أعلم
(قوله وقال أبو يوسف لو
قضى القاضي بغير تزكية
الشهود وأجزأت) قال
الرملي عبارة القدوري
وقال أبو يوسف ومحمد
لا بد أن يسأل عنهم في
السرا والعلانية ومقتضاه
أن القاضي يأثم بترك
السؤال ولا ينافيه
الأجزاء تامل (قوله وفي
التنبيه للقلاسي الخ)
قال العلامة المقدسي
بعد ذكر ما في التنبيه
لا يخفى أنه مخالف لما في
الكتب المعتمدة ولا

منهم بينهم ما وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه وأما العدالة
فليست شرطاً في صحة الاداء وإنما ظاهرها شرط وجوب القضاء على القاضي كما قدمناه عن البدائع
ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير وكان القاضي
عاصياً قال وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان وجهاً في الناس كما يشري السلطان والمكسبة
وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور ولو جاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول
أصح لان هذا تعليل لمقابلة النص فلا يقبل اه وفسر في العناية الوجيه بان يكون ذا قدر وشرف
وفسر المروءة بالانسانية قال والهمزة وتشديد الواو فيهما الغتان اه وعلى هذا في القنية شارب
الخر يستحي ويرتدع اذا جرح في القاضي أن يقبل شهادته ان كان ذا مروءة وتحري في مقالته فوجهه
صادق اه محمول على ما روى عن أبي يوسف (قوله وسال عن الشهود سرا وعلمنا في سائر الحقوق)
أى وسال القاضي عنهم في السرا والعلانية وهو قول أبي يوسف ومحمد لان القضاء مبني على الحجة
وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقال أبو حنيفة يقتصر
الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام الناس
عدول بعضهم على بعض الا محمد ودافى قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو
الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل
عنهم للاحتيال في اسقاطها فيستقصى ولان الشبهة فيها دارنة والحاصل انه ان طعن الخصم سال عنهم
في الكل والاسال في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي
بمحالهم ولذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح أو عداة لا يسأل عنهم اه ولم يذكر
المؤلف صفة السؤال وصرح في الهداية بانه لا بد منه ولم يبين انه شرط أولا وفي الملتقط قال أبو
حنيفة التزكية بدعة وقال أبو يوسف لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود أجزأت اه فافاد ان
السؤال ليس بشرط صحة عندهم ما خصه وصاف قدمنا عن الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق يصح
عندنا من غير حكاية خلاف فكيف اذا قضى بشهادة المستور فلو قضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم
ينقض القضاء وفي المحيط البرهاني من الحدود لو قضى بالحد بيينة ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجم فانه
لا ضمان على القاضي لانه لم يظهر الخطايقين اه وهذا يدل على ان القاضي لو قضى في الحدود
قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان آثماً فقوله في الهداية يشترط الاستقصاء معناه
يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاده لانه يجب اقتصاده وفي التنبيه للقلاسي
وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار الفضاة كما اختار ابن أبي ليلى استخلاف الشهود
لغلبة الظن اه قلت ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالحلاصة والبرازية من انه لا عين على
الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفاها خصوصاً في زماننا ان الشاهد مجهول الحال
وكذا المزكى غالباً والمجهول لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت
الكوفة قاضياً عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلاً فطلبت أسرارهم فرددتهم الى ستة ثم أسقطت

بقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكى غالباً والمجهول لا يعرف المجهول لا مانع من ذلك لكن قال الفقهاء لو استقصى
مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل ومن ذا الذي ترضى مجاباه كلها كفى المرء نبلاً أن تعد معاهيه

أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استعصى القاضي مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

فلست بمستبق أخالاته * على شعث أي الرجال المذهب

وقال عمر رضي الله تعالى عنه ان الله تعالى تولى منكم السرائر وذوى عنكم بالبينات اه ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلي والمصلحة ويردها المعدل كل ذلك في السر كي لا يظهر فيجندع أو يقصد وفي الخانية لابد من أن يجمع بين المعدل والشاهد لئلا يتفق شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تخرج راعن الفتنة وبروى عن محمد تركية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جازر الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتب بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة باصل الدار وهذا أصبح كما في الهداية وفي السراجية والفتوى على انه يسأل في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يجندع المزكي ولا يخون اه فقد علمت ان ما في المتن على خلاف المفتي به وهو الاقتصار على السر ويدل عليه ما في الهداية أيضا والمستورة اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا يبدأ منه الى المزكي سميت المستورة لانها تستر عن نظر العوام كذا في النهاية فن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جازر الشهادة ومن لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه بالغسق لم يصرح بل يسكت احترازا عن هتك السترا يكتب الله أعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يعصى القاضي بشهادته فيثبت ذلك كذا في غاية البيان وأراد بقوله ويسأل عن الشهود أي عن عدالتهم على حذفي مضاف وانما قدرناه لانه لا يسأل عن حرية الشاهد واسلامه مالم ينزعه الخصم وما ذكره في الجامع من ان الناس أحرار الا في الشهادة والمحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتب في بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قبله القسودى رحمه الله كذا ذكر الشارح وثبت حرية الشاهد اما باقامة البينة عليها أو بالأخبار للقاضي كالعادلة والاول أحب وأحسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيها الخصوصية وطريق الاثبات في مثلها للبينة فاما العدالة فلا تجري فيها الخصوصية فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله كذا في المبسوط وفي القنية قال المدعي عليه في الشاهد انه كافر بالله تعالى فللقاضي أن يسأله عن الايمان ان اتهمه بذلك وان كان يشهد بوحداية الله تعالى ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا لو قال أنا مسلم ولست بكافر ولو سأله الحاكم فذكر في خلال سؤاله ما لا يجوز على الله للتجربة فهذا جهل من القاضي وحق وقد أساء فيما فعل ولو جوزه هذا كان وبالاً على جميع المسلمين خصوصاً في قضاة أهل الرساتيق فلوانه تحقق وفعل لا يقبل شهادته اه وأطلق في السؤال عن الشهود فشمّل المسلم والكافر فيسأل عن النصراني اذا شهد على مثله وفي فتاوى عمر قارئ الهداية تركية الذي أن يركبه بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة اه وقد أخذ من فتاوى الولوالجي وفي الملتقط نصراني عدل ثم أسلم قبيل شهادته اه وفيه اذا سكر الذي لا تقبل شهادته اه وشمل السؤال عنه اذا شهد حين بلغ وهو ظاهر الخاتمة وفي الملتقط صبي اجتمه لا قبل شهادته مالم أسأل عنه ولا بد أن يتأني بعد البسوخ بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته كما في الغريب انه صالح أو غيره اه وفرق في الظهيرية بينهما بان النصراني كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل

نقله بعض الفضلاء (قوله وفي السراجية الفتوى على أنه يسأل في السر) قال القهستاني وعن محمد أن تركية العلانية بلاء وفتنة وتركية السر أحسنها شرح عليه الفتوى كما في المصمرات وغيره ويشكل ما في الاختيار أنه يسأل سرا وعلانية وعليه الفتوى اه قلت يمكن ارجاعه الى قوله يسأل أي لا يكتب بالعدالة الظاهرة فهو ترجيح لقوله ما تامل (قوله وانما قدرناه لانه لا يسأل عن حرية الشاهد واسلامه الخ) قال الرملي قدمنا أن سؤاله عن العدالة على سبيل الوجوب فنفي سؤاله عن الحرية والاسلام بنفي الوجوب أيضاً حتى لو سأله عنهما كان حسناً تامل (قوله وفرق في الظهيرية بينهما الخ) قال الرملي أي بين النصراني اذا أسلم وكان عدلاً حيث تقبل وبين الصبي اذا بلغ حيث لا تقبل حتى يسأل

عنه ويتأني بقدر ما في يقع قلوب أهل مسجده ومحلته أنه صالح (قوله ويكتفي ٧١ بالسكوت من أهل العلم والصلاح فيكون

سكوته تركية للشاهد)

مخالف لما قدمه عن

غاية البيان من قوله ومن

عرفه بالفسق لم يصرح

به بل يسكت احترازاً عن

هتك الستار ويكتب

الله أعلم به الخ ثم رأيت

بخط ثقة معزياً إلى المقدسي

بعد ذكر ما في المتن فقال

أبو نصر كان سكوته منه

طعن في الشهادة (قوله

وعلى قول من يقبل الخ)

جزم به في الخاتمة حيث

قال فإن القاضي يسمع

ذلك ويسأل عنهم فإن

عدلوهم سأل القاضي

الطاعين بهم يطعنون

لاحتمال أنهم طعنوا بما

لا يكون جراً عند القاضي

فإن يبنوا ما يكون طعناً

فإن الجرح أولى والأفان

القاضي لا يلتفت إليهم

ويقضي بشهادة شهود

المدعي وكذلك عدل المزكي

الشهود وطعن الشهود

عليه وقال للقاضي سل

عنهم فلانا وفلانا وسمي

قوماً يصلحون الخ (قوله

عند سؤال القاضي عن

الشاهد) كان ينبغي أن

يزيد أو عند طعن الخصم

وبرهن عليه سرالانه

تقبل حينئذ لانهم لم

يفسقوا باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا برهن علانية لا يقبل برهانه لفسق شهوده باظهار الفاحشة كما سيأتي آخر الباب الا في

وحينئذ يظهر الجواب الا في عما في المتن تامل

على ان الاصل عدم العدالة ولم يذكر المؤلف ما يقوله المزكي اذا سئل لانه يختلف باختلاف الناس
وقد مننا انه يقول هو عدل وفي البرازية وينبغي ان يعدل قطعاً ولا يقول هم عدل عندى لاخبار
الثقات به ولو قال لا أعلم منهم الاخير فهو تعديل في الاصح وفي النوازل التعديل أن يقول هم عدل
عندى جازت شهادتهم وفي المتن اذا قال المزكي لا أعلم فيه الاخير اي كفى واذا جرح الجرح الشهود
يقول القاضي للمدعي زدني شهوداً أو يقول لم تحمد شهودك ويكتب القاضي أسماء الشهود أولاً ثم
اسم من عدل اه وفي المتن قطعاً عن أبي يوسف التزكية أن يقول لا أعلم منه الاخير او عن أبي يوسف
أنه لو قال لا بأس به فقد عدله وعن محمد بن سنان أن يقول هذا عندى عدل مرضى جائر الشهادة اه
واختار السرخسي أنه لا يكتفي بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائر الشهادة
وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا يدمن زيادة جائر الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيح وفي الظهيرية
من كتاب الشروط جواب المزكي على ثلاث مراتب أعلاها جائر الشهادة أو عدل خلاً فالسرخسي في
الثاني والثانية ثقة وهو من لا تقبل شهادته لالفسقه ولكن لغفلة أو نحوها وبعض القضاة يقيمون
كل ثقتين مقام عدل كذا ذكر الشيخ الامام المحاكم السمرقندي والمرتبة الثالثة مستور والمستور هو
الفاقد وفي عرف مشايخنا من لا يعرف حاله اه ويكتفي بالسكوت من أهل العلم والصلاح
فيكون سكوته تركية للشاهد لما في المتن وكان اللبس من مساور قاضياً فاحتاج الى تعديل شاهد
وكان المزكي مريضاً فعاده القاضي وسأله عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال أسألك
ولا تجيبني فقال المعدل أما يكفيك من مثلي السكوت ولما استقضى أبو مطيع ارسل الامير الى يعقوب
القارئ يشاوره فسأله الرسول في الطريق عن أبي مطيع فقال يعقوب أبو مطيع قال محمد بن
سنان اذا كان المعدل مثل يعقوب القارئ فلا بأس بمثل هذا التعديل اه وسأني في مسائل الطعن
في الشاهد عند بيان الجرح المجرى وغيره ولكن يحتاج هنا الى بيان مسائل تعارض الجرح
والتعديل فاذا سأل القاضي عن الشاهد ولم يرك طلب غيره فان ركاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضاً
فقال في البرازية فان عدله أحدهما وجرحه الآخر تعارضاً كانه لم يسأل أحدهما وان عدله الثالث
فالتعديل أولى وان جرحه الثالث فالجرح أولى وذكر الصدد راجح واحد وعدل واحد فعند
الامامين الجرح أولى كما لو كانا اثنين وعند محمد سألتم بالواحد توقف الشهادة ولا يجزئ حتى يسأل
الاخر فان جرحه تم الجرح وان عدله تم التعديل فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى
عندهم وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى فلو قال المدعي بعد الجرح أنا جى بقوم صالحين
يعدلوهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول من
يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلوهم فالقاضي يسأل الجرح حين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جراً عند
القاضي لا يلتفت الى جرحهم هذا لطف الاقويل ولو عدل الشهود سراً فقال الخصم أجي في العلانية
بمن يبين فيهم ما ترد به شهادتهم لا تقبل مقالته الى أن قال ان الجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب
فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا تقبل عند التعصب فالجرح أولى اه وقد ظهر من اطلاق
كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجرداً أو لا عند سؤال القاضي عن الشاهد
والتفصيل الا في من أنه ان كان مجرداً لا تسمع البيينة به أولاً فتسمع انما هو عند طعن الخصم في

يفسقوا باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا برهن علانية لا يقبل برهانه لفسق شهوده باظهار الفاحشة كما سيأتي آخر الباب الا في

وحينئذ يظهر الجواب الا في عما في المتن تامل

الشاهد علانية لكن في الملتقط فلو عدل فقال قوم انارأيناه أمس سكران أو يبيع بالربا أو يشرب الخمر ان كان شياً يلزمه فيه حق من حد أو مال يرد على صاحبه ردت شهادته والا لا اه وينبغي حمله على ما اذا كان علانية أما اذا أخبروه سرا فلا وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد غريباً فان كان غريباً ولا يجد معدلاً فانه يكتب الى قاضي بلده ليخبره عن حاله كما في البرازية وفي كشف الاسرار شرح أصول فخر الاسلام من بحث الجمل انه على مثال رجل دخل بلدة لا يعرفه أهلها بالتأمل فيه بل بالرجوع الى أهل بلده حتى لو شهد لا يحل للقاضي أن يقضي بشهادته ولا للمزكي أن يعدله الا بالرجوع الى أهل بلده ليعرف حاله اه وظاهر اطلاقه أيضاً انه يسأل عنهم في كل حادثة شهدوا فيها السكن قالوا لو عدل في حادثة وقضى به ثم شهد في أخرى فان بعدت المدة أعيد والا لا وكذا غريب نزل بين ظهراني قوم لا يعدله قبل مضي ذلك الزمان وكذا اذا تخللت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر في قبول الشهادة الماضية وكان الامام الثاني يقول ذلك الزمان ستة أشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق وعليه الفتوى كذا في البرازية وفيها أيضاً وفي المنتقى شهدوا بما لم يعدلوا فطلب المدعي عليه من القاضي أن يكتب وثيقة ويحكم بانه مردود الشهادة حتى لا يقبله قاض آخر حكم وكتب به واذا فعل ذلك لا يقبل القاضي الا تحريم هذه الشهادة فان كان الاول لم يحكم بردها حتى لا يقبل الثاني أن يقبل اذا عدلوا اه وفي الملتقط واذا بطل القاضي شهادته في دار فجاء بعد عشرين سنة فشهد بها أيضاً لا تحرف شهادته باطلا اه وفي الخلاصة من ردت شهادته في حادثة لعلة ثم زالت تلك العلة فشهد لم تقبل الا في أربعة أصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فرت ثم زال المانع فشهدوا تقبل اه ثم اعلم انه يفرق بين المردود لثمة وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقاً اشار اليه في النوازل ولو قال المؤلف سرا ثم علمنا بتم دون الواو كان أولى وان أمكن جعلها علم اليقين انه لا بد من تقديم تركية السر على العلانية لما في الملتقط عن أبي يوسف لا أقبل تركية العلانية حتى يركى في السر اه وشمل الشاهد الاصل والفرعي فيسأله عن الكل كذا عن أبي يوسف وعن محمد يسأل عن الاولين فان زكيا سال عن الاخرين كذا في الملتقط ^{بوتقيته} لا تجوز التزكية الا ان تعرفه أنت او وصف لك او عرفت ان القاضي زكاه او زكى عنده وقال محمد كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله يعني ان الشهادة على الطواهر ولا كذلك التعديل كذا في الملتقط فيشترط لجوازها شروط الاول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثاني أن تعرفه وتختبره بشركة أو معاملة أو سفر الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة الرابع أن يكون معروفاً بمحنة المعاملة في الدينار والدرهم الخامس أن يكون مؤثراً بالامانة السادس أن يكون صدوق اللسان السابع اجتنب الكبائر الثامن أن تعلم منه اجتنب الاصرار على الصغائر وما يخل بالرواة والكل في شرح أدب القضاء للنخفاف وفي النوازل من قال لا أدري أنا مؤمن أم غير مؤمن لا تعدله ولا تصلي خلفه اه وفي البرازية عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفاً بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعد ما تابا يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا لا يقضي تاب الفاسق لا يعدل كما تاب بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة اه (تنبه آخر) ولو زكى من في السر علمنا يجوز عندنا والنخفاف شرط تغايرهما كذا في البرازية وفي المصباح علم الامر علونا من

(قوله من بحث الجمل
انه) أي الجمل

باب قعد ظهر وانتشر فهو عال وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلن والاسم العلانية مخففا
 اه (تنبيه آخر) يسأل القاضي عن الشهود الذمة عدول المسلمين والأفيسال عنهم عدول الكفار
 كذا في المحط والاختيار (قوله وتعديل الخصم لا يصح) أي تزكية المدعي عليه الشاهد بقوله
 هو عدل غير مقبولة لأن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا
 يصلح معه دلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم أخطوا أو نسوا أما اذا قال صدقوا أو هم
 عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية وفي شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أن يكون
 مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله هم عدول فيما شهدوا به علي أطلقه وقيده في
 البرازية بما اذا كان المدعي عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صحيح قوله وشمل الخصم المدعي والمدعي
 عليه وان أراد به المدعي عليه وهو الظاهر فعدم محتمل من المدعي باولي كتعديل الشاهد نفسه وأما
 جرح الشاهد نفسه فمقبول ما في البرازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقراره على نفسه جائز عليه
 وكان ينبغي له أن لا يفعل اه وظاهر ما في الظهير به انه ياثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته ما فيه
 من ابطال حق المدعي ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعديل أحد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف قال
 في الظهيرية شاهدان شهد الرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعده الذي
 عرفه القاضي بالعدالة قال نصبر رحمه الله لا يقبل القاضي تعديله ولا ينسب له قولا ن وعن أبي
 بكر البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضي يقبل
 تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الأولى وهو كما قال نصبر
 رحمه الله تعالى اه وأطلقه فشمّل ما اذا عدله المدعي عليه قبيل الشهادة أو بعدها كما في البرازية
 ويحتاج الى تأمل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ
 على المعدل قبل القضاء كالمقارن وفي البرازية ولا يسأل رجلاه على الشهود عليه دين فلسه المحاكم
 وهذا دليل على ان الشاهد اذا كان له دين على الشهود عليه وهو مفلس لا تقبل اه وفي المحيط
 البرهاني من دفع الدعاوى معزيا الى الاوز جندی اذا قال المدعي عليه بعد الشهادة لي دفع لا يكون
 تعديلا للشهود لجواز أن يكون بالطعن في الشاهد اه قلت بخلاف قول المدعي عليه في جواب
 دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل أو أبرأني فانه يكون اقرارا بالو كالة فانه يؤمر بالدفع الى
 الوكيل كما سيأتي فيها (قوله والواحد يكفي للتركية والرسالة والترجة) وهذا عندهما وقال محمد
 لا يجوز الاثنان لانهما في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تنبني على ظهور العدالة وهو بالتركية
 فيشترط فيه العدد كالعدالة وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة
 ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشترط العدد في الشهادة أمر تحكيمي أي تعبدى
 في الشهادة فلا يتعداها ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضى الخصم بتزكية
 واحد فزكي جازا جاعا كذا في الوالوجية وأطلق في التركية والمراد تزكية السر ولو قال الواحد
 العدل المسلم لكان أولى لا شترط العدالة فيها والاسلام في المزكي لو المشهود عليه مسلما كما في
 البرازية وأطلق في الواحد فشمّل العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف اذا تاب والصبي وأحد
 الزوجين للآخر والوالد لولده وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وخرج من كلامه تزكية الشاهد بمحمد
 الزنا فلا بد في المزكي فيما من أهلية الشهادة والعدد الاربعه اجاعا ولم أر الا أن حكم تزكية الشاهد
 ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشترط رجلين لها وقيدها بالتزكية السر احترازا عن تزكية العلانية

وتعديل الخصم لا يصح
 والواحد يكفي للتركية
 والرسالة والترجة

(قوله وأطلق في الواحد
 فشمّل العبد والمرأة
 والاعمى) سيأتي يذكر
 أن المرأة والاعمى لا تجوز
 ترجمتهما فالظاهر أن
 المراد الاطلاق بالنسبة
 للتركية

(قوله شرحها في شرح منظومة ابن وهبان) أي في شرحها المصنفة وشرحها لابن الشحنة وعبارة الثاني فشاها الغريب هو أن يجتمع الخصوم بباب القاضي ٧٤ ومنهم شخص يدعى الغريبة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخر ويطلب تقديمه لذلك

فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الالفاظ الشهادة اجما
لان معنى الشهادة فيها أظهر فانهما تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العد فيها على ما قاله الخصاص
وأطلق في الرسالة فشم رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي كما في فتح القدير
لا الاول كما زعمه الشارح وأطلق في الترجمة فشم المترجم عن الشهود أو عن المدعي أو المدعى عليه
لا الاول كما توهمه الشارح قالوا والا حوط في الكل اثنان وفي الزاوية ولا يعلم انه يسأل عنه وعلاه
الصدر الشهيد بانه اذا علمه ربما خدع المزكي أو أخافه ولا يعلم انه يسأل عنه سرا انما يطلب منه
تركية العلانية وينبغي للقاضي أن يختار في المسئلة عن الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم
اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما لا يكون جرحا وما يكون جرحا غير طماع ولا فقير كي لا يخدع
بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يشق به سال أهل محله وأن لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم
تواتر الاخبار كذا ذكره الشارح وخص في الزاوية السؤال من الاصدقاء وأشار المؤلف بقبول
قول الواحد في التركية الى قبول قوله في الجرح وسياقي وليس مراد المؤلف التسوية بين الثلاثة
في جميع الوجوه وانما مراده التسوية في الاكتفاء بالواحد وبين التركية والترجمة ففرق فان الترجمان
لو كان أعنى لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثاني وقد منان تركية الاعنى جائزة ولا يكون المترجم
امراة كما قدمناه عن الخزانة وتصلح للتركية وشرط في الظهيرة في المترجم عن الشاهد أن يكون
الشاهد أعجميا وعن الخصم أن يكون كذلك فظاهره ان القاضي اذا كان عارفا بلسان الشاهد
والخصم لم تجز ترجمة الواحد وفي المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره اذا
عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية
ضمهما معا وتعمل التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما يجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم اه والتركية
المسح قال في الصحاح زكى نفسه تركية مدحها اه (تنبيه) يستثنى من قوله أولا وسأل عن
الشهود أربع شهود لا يسأل القاضي عنهم قال الخصاص في أدب القضاء قال اسماعيل بن جاد
أربعة من الشهود لا يسأل عنهم شاهد رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب ليسد عوه
القاضي على غير قرعة وشاهد العدوى وشرحها في شرح منظومة ابن وهبان من أول الشهادات
واسماعيل هذا هو حفيد أبي حنيفة وهو من جلة الأئمة أخذ عن أبي يوسف وزاحه في العلم ولو عمر لفاق
المتقدمين ولكنه مات شابا قلت فيحتاج هنا الى فهم قولهم لا بد من العدالة في المزكي فانه لا يسأل
عنه فتعين أن يكون المراد بالمزكي العدل من كان معروفا بها عنه عدل القاضي فان لم يكن معروفا بها لم
يسأل عنه فلا يقبل تركيته كما لا يخفى وليس المراد انه لا يشترط عدالة المزكي كما فهمه العلامة ابن
الشحنة بناء على انها لا احتياط لا لا كفاء بتركية السر انصرح في الكل باشتراط عدالة المزكي
خصوصا في تركية العلانية وانما المراد ما فهمناه عنهم ولما نظر الى ان عدم السؤال في المسائل
الثلاث لاجل الاكتفاء بالاستورظن ان المزكي كذلك وليس كما ظنه لما قدمناه من التصريح عنهم
وان كان ما فهمه هو المراد فاذكره القاضي اسماعيل ضعيف لنقل الاجماع على ان تركية العلانية

فلا تقبل منه الا بشاهدين
على ذلك ولا يحتاج الى
تركيبهما لتحقيق الفوت
بطول المسئلة بالتركية
والعدوى هو ما يسمى
شخصا بينه وبين المصر
أكثر من يوم وله عليه
دعوى لا يرسل القاضي
خلفه حتى يقيم بينة بالحق
الذي يدعيه ولا يشترط
تعديلهما ونقل عن محمد
أنه اشترط تعديل هذين
لما فيه من الالزام على
الغير وكما كان كذلك
سبيله التعديل واليه مال
المخوفاني وقال انه روى
عن الامام وأما شاهد رد
الطينة فهو ما لو ادعى
على شخص ليس بحاضر
معه بحق وذكر انه امتنع
من الحضور معه أعطاه
القاضي طينة أو خاتما
وقال أراه بأه وادعه الى
وأشهد عليه فان أراه
ذلك وقال لا أحضر وشهد
عند القاضي بذلك
مستوران لا يسأل عنهما
قالوا وفيما نقل عن محمد
إشارة الى تعديلهما
حيث قيد بما فيه الزام
على الغير وقال الصدر

الشهيد ان عدم التعديل انظر للناس وبه نأخذ خوفا اختفاء الخصم مخافة العقوبة فاذا شهدا كتب الى
الوالي في احضاره وأما شاهد تعديل العلانية فلا تشترط تركيتهما ظاهر اربعه سؤال القاضي عن الشهود المطلوب تعديلهم في
المصر بمن يشق به من امانته وأخبره بعد التهم ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية وانما لم تشترط عدالتهم لانها لا احتياط

كالشهادة أو هو محمول على ما إذا تقدمت التزكية سرا وهو الظاهر (تنبيه) ذكر بعضهم أن الأولى كون القاضي عارفا باللغة التركية ورده الطرسوسي وأطال في فوائده ورد عليه ابن وهبان في شرحه ومن أراد الاطلاع على ذلك فليستظر فيه وقد تركته لأنه لا طائل تحته حتى قال ابن وهبان ولولا قصد مناقشة الطرسوسي لمات كآمت على ذلك (تنبيه آخر) قبول قول الواحد لا يتصرف في الثلاث المذكورة في الكتاب بل ذكر ابن وهبان أنه يقبل قول الواحد العدل في إحدى عشرة مسألة والرابعة التقويم للتلفات لكن ذكر في البرازية من خيار العيب أنه يحتاج إلى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج إلى الفرق بين التقويمين الخامسة الجرح وقد مناه السادس تقدير الارش السابعة اختلاف في صفة المسلم فيه بعد احضاره الثامنة الاخبار بفلس المحبوس لاطلاقه التاسعة الاخبار بعيب المبيع العاشرة الاخبار بروية هلال رمضان الحادية عشر الاخبار بالموت ثم اعلم أن هذا ليس بمحاصر لأن ما كان من البيانات يقبل فيه قول الواحد العدل كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمة ولا يختص بروية هلال رمضان وأيضا يقبل قول العدل في عزل الوكيل وجبر الماذون واخبار المبكر بانسكاح ولها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه على قول أبي حنيفة من اشتراط أحد شرطى الشهادة أما العدد أو العدالة إلا أن يقال أنهم إنما لم يذكروها مع هلال العدل ليس بشرط لجواز العمل به بمستورين والكلام فيما يشترط فيه العدالة حتى لا يقبل خبر مستورين في المواضع الاحد عشر ثم اعلم أنه يستثنى من الاكتفاء بواحد في التقويم تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كما في العناية (قوله وله أن يشهد بسماع أو رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه

اجابة للمدعى إلى ما طالب به ملخصا) قوله ولا بد من بيان الثمن في الشهادة (على الشراء الخ) سيد كر المسئلة أيضا في آخرباب الاختلاف في الشهادة عند قول المتن ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بالف الخ وباني بسط الكلام عليها هناك (قوله وأما كونه من المراثيات فبالكتابة الخ) أي بناء على ما قاله النسفي وهو خلاف ما عليه العامة نعم أفتى به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية إذا كان على رسم الصكوك واعترف بأنه خطه أو شهدوا عليه به وقد شهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه أو قرأه عليهم هذا حاصل ما أجاب به في موضعين من فتاواه

وله أن يشهد بسماع أو رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه

اجابة للمدعى إلى ما طالب به ملخصا) قوله ولا بد من بيان الثمن في الشهادة (على الشراء الخ) سيد كر المسئلة أيضا في آخرباب الاختلاف في الشهادة عند قول المتن ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بالف الخ وباني بسط الكلام عليها هناك (قوله وأما كونه من المراثيات فبالكتابة الخ) أي بناء على ما قاله النسفي وهو خلاف ما عليه العامة نعم أفتى به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية إذا كان على رسم الصكوك واعترف بأنه خطه أو شهدوا عليه به وقد شهدوا كتابته وعرفوا ما كتبه أو قرأه عليهم هذا حاصل ما أجاب به في موضعين من فتاواه

في البرازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه أقر بين يدي الشهود فهدا على أقسام الاول ان يكتب
ولا يقول شيئا وأنه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا
مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد على به وعلى هذا
اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك على كذا يكون اقرار الان الكتاب من الغائب
كالخطاب من الحاضر فيكون متسكما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق
الاخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم
ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا على الثالث أن يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا
على به الرابع أن يكتب عندهم ويقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا
وذكر القاضي ادعى عليه ما لا فخرج خطأ وقال انه خط المدعي عليه به هذا المسال فانكر أن يكون
خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابة ظاهرة دالة على انها خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمسال
في الصحيح لانه لا يبريد على أن يقول هذا خطي وأنا حرته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا
الاف في تذاكر الباعة والصراف والسمسار اه ذكره أيضا وفيها أيضا من أول الشهادات باتم من هذا
فلم ينظر وقد أوضح ابن وهبان في شرحه مسألة خط السمسار والصراف فليراجع من أرادها وسند كرها
ان شاء الله تعالى في محلها والنكاح لا يكون الا قولاً وكذا لو ادعى الزوج فشهد له بانها زوجته تقبل
كفا في الخلاصة والاجارة كالمبيع وتنعقد بالقول وبالتمعاطي والوقف قول ولا يشترط في الشهادة به
بيان الواقف على الصحيح على ما ذكره في وقف البرازية وشرطه لقبولها في كتاب الشهادات ثم اعلم أنه اذا
شهد بالمبيع فان كان المبيع في يد غير البائع فلا بد أن يشهد بملك البائع بخلاف ما اذا كان في يده
وأما الشهادة بالاجارة فلا يشترط أن يشهدوا بان العين المؤجرة ملك المؤجر والفرق أن اجارة
الغاصب المغضوب صحيحة بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا في دعوى البرازية وكذا في الشهادة
بالشراء والقبض وكذا الهبة مع القبض لا يحتاجان الى الشهادة بالملك للبائع والواهب كذا في
الصغرى والحاصل انهم اذا شهدوا بالشراء لم يدعيه فلا بد من الشهادة بملك المدعي أو البائع أو يد
البائع أو ان البائع سلمها للمشتري وفي الشهادة بالمبيع لا بد من ذكر ملك البائع أو يده وهذا اذا شهدوا
بالمبيع على غير البائع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شيء منهما كما في منية المغني ويشترط في الشهادة
بالاقرار رؤية المقر في شهادته البرازية وذكر الخصاص رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل
ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلارؤية وجهه
حل له أن يشهد بما أقر وفي العميون رجل خبا قومار رجل ثم سأله عن شيء فأقر وهم يسمعون كلامه
وبرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة اه وفي الجامع
الصغير شرط رؤية وجه المرأة ورأيت الامام خالي أمرها بكشف الوجه وأمرها بالخروج ويؤيده ما في
العميون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان
وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان مادامت حية اذ يمكن
الشاهد أن يشير اليها فان ماتت فينمذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو أخبر
الشاهد عدلان أن هذه المقررة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الامم والنسب عندهما
وعليه الفتوى الا يرى انهما لو شهدا عند القاضي يقضى بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فيجوز
الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفهما باسمهما ونسبهما عدلان يفي للعدلين أن يشهدا

(قوله الا في تذاكر الباعة)
رأيت في هامش نسخة
قوله ياركار بالياء المثناة
تحت والراء المهملة
آخرها راه مركب معناه
المذكور وهو هنا الدفتر
(قوله وفي الجامع الصغير
شرط رؤية وجه المرأة)
قال الرمل وسيا في المختار
للفقوى في آخر شرح
المقولة اه قلت ما سياتي
غير هذا كما سنبينه (قوله
فان عرفهما باسمهما
ونسبهما عدلان) هكذا
في النسخ بضمير التثنية
في الثلاثة والصواب
حذفه والضمير للثلاثة كما
في جامع الفصولين وفيه
ولا يجوز الاعتماد على
اخبار المتعاقدين باسمهما
ونسبهما لعلمهما تسميا
وانتسابا باسم غيرهما
ونسبه يريدان أن يزورا
على الشهود ليخرجوا
المبيع من يد مالكه
فلو اعتمد على قولهما
نفسه تزويرا وبطل

املاك الناس وهذا فصل عقل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من زواجر لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب أن يحتراز عن مثل ذلك وطريق علم الشهود بالنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق أقول يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة عدلين فينبغي أن يحصل للشهود أيضا بشهادة عدلين كما هو قولهما اه (قوله ولو قال المؤلف الخ) ظاهره ان كلامه لا يشمل مسألة النهي المذكورة مع انها تشملها وسياق قريبا تقيد مسألة النهي بما اذا لم يكن من المدعى (قوله وهل يشترط رؤية وجهها الخ) لم يذكّر جواب الاستفهام وما ذكره بعده لا يصلح جوابا له ولعل في العبارة سقطا وقد مر في هذه القولة عن الجامع الصغير اشتراطه ٧٧ وعبارة الخلاصة وهل

يشترط رؤية وجهها
اختلاف المشايخ فيه منهم
من لم يشترط وآل به مال
الامام خواهر زاده وفي
النوازل قال يشترط
رؤية شخصها وفي
الجامع الصغير يشترط
رؤية وجهها الى آخر
ما قدمه وتقدم عن جامع
الفصولين لو اخرج الشاهد
عدلان انها فلانة بنت
فلان يكفي للشهادة على
الاسم والنسب عندهما
وعليه الفتوى قال
أبو السعود فتحصل منه
أن الفتوى على عدم
اشتراط رؤية وجه
المرأة اه (تنبيه) لا يخفى
أن هذا كله عند عدم
معرفة لها ما اذا عرفها
فيشهد عليها بدون رؤية
وجهها ولكن هذا

الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب وبالحق اصاله اه وأما حكم الحاكم فيصح أن يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح أن يكون من الموثبات ان كان فعلا على ما قدمناه وأما الغصب والقتل فلا يكونان الا من الموثبات ومن قصر البيع والاقرار والحكم على الموثبات فقد قصر والتحقق ما أسمعك ولو قال المؤلف ولو قال له لا تشهد على بدل قوله وان لم يشهد عليه لم كان أفود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت تسعة الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهدني لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم وقال لا تشهدوا علينا بما سمعونه منا ثم أقرأ أحدهما لصاحبه بشراء أو باع شيئا فطالب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم أن يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين وأما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون به قال الفقيه وروى عن أبي حنيفة أنه قال ينبغي لهم أن يشهدوا وبه ناخذ اه ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه أنه اذا أقر بشئ صدق وادعى أن شريكه قبض لا يصدق به يقول للمتوسط اجعل كان هذا المال على غيري وأنا أعتبر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف الى نفسه كيلا يصير حجة عليه اه ثم اعلم ان المقر اذا قال للشاهد لا تشهد على بما سمعته فله أن يشهد عليه الا اذا قال له المدعى لا تشهد عليه ذكره في حيل التارخانية من حيل المداينات معزى الى الخصاص جـ لا على انه مبطل في دعواه لكن نقل بعده الاختلاف فيما لو جاء المدعى بعد النهي وطلب من الشاهد الشهادة فليراجع (تنبيه) من الفتاوى الصغرى من كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب الكاتب محضر امرأة وأراد أن يحلها فانه ينبغي له أن يترك موضع تحليتها حتى يكون القاضي هو الذي يحلها ويكتب تحليتها في المحضر أو على حلها على الكاتب لان الكاتب وان حلاها لا يستغنى القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلاها القاضي كفى فيكون فيه نظر واحد وذلك استرلها فكان أولى وهل يشترط رؤية وجهها ذكر الفقيه أبو الليث عن نصر بن يحيى قال كنت عند أبي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم

ظاهر اذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على اقرارها مثالا في حال تنقبها فهذا الاشك أنه لا يحتاج الى تعريف من غيره اه (تنبيه) غير حاشا لا يزيد على معرفته وأما اذا كانت متنقبة وكان يعرفها قبل فعرها بصوتها وهيئتها ولم يرو وجهها وقت التنقيب أو الاقرار فهل يكفي ذلك ظاهرا اطلاقهم أنه لا يكفي ففي العمادية قالوا لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفنى شمس الاسلام الاوز جندی وظهر الدين المرغيناني اه ولم يفصل بين ما اذا عرفها بصوتها أولا وفي البيرى على الاشياء لا يجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من فوق البيت وهو لا يراه وان عرف كلامه لان الكلام يشبه بعضه بعضا كما في التارخانية وفي منية المفتي أقرت من وراء حجاب لا يجوز أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها ولم يشترط في النوازل رؤية وجهها اه وانظر كلام الفقيه فانه يفيد ذلك أيضا

ولا يشهد على شهادة غيره
مالم يشهد عليه ولا يعمل
شاهد وقاض وراو بالخط
ان لم يتذكر وا

(قوله كان أبو حنيفة الى
قوله وهو المختار) قال
الرملي هنا حذف ولعله
بعد قولها انها فلانة
وعندهما يكتب بشهادة
اثنتين انها فلانة ثم راجعت
النوازل فوجدتها كما
أصلها ثم قال وكان أبو
يوسف وأبوك يقولان
يجوز اذا شهد عنده
عدلان انها فلانة (قوله
وفيه نظرا لانها لا تكون
ملزمة الا بالقضاء) أي
لا تكون ملزمة للخصم
والظاهر أن مراد المحقق
انها ملزمة للقاضي المحكم
بها اذا يجوز له تأخير
الحكم بها الا في مواضع
تقدمت في القضاء وما
ذكر المحقق مخرج به في
النهاية كما ذكره في الدر
المختار ثم قال ويخالفه
تصوير صدر الشريعة
وغيره اه وبعبارة الصدر
سمع رجل أداء الشهادة
عند القاضي لم يسع له
أن يشهد على شهادته
اه (قوله وترك المؤلف
قديين آخرين) لا يخفى
أنه ليس مراده هنا بيان
أحكام الشهادة على

يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه
الاعتماد لانه أسرع على الناس اه (قوله ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه) لانها لا تصير
حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي ولذا لا بد من عدالة الاصول فلا يملك غيره أن يجعل كلامه حجة بلا
أمره فلا بد من التحميل وأفاد انه لو سمعه يشهد آخر على شهادته لا يسعه ان يشهد لانه انما سجل غيره
وفي فتح القدير وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له أن يشهد
على شهادته لانها حينئذ ملزمة اه وفيه نظرا لانها لا تكون ملزمة الا بالقضاء ولم يوجد وترك المؤلف
رحمة الله قديين آخرين لجوازها على شهادة غير الاول أن يقبل التحميل فلو أشهد عليه عليها فقال لا أقبل
فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كما في القنية وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من
أنه وكيل ولو وكيل أن لا يقبل وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حل غيره
شهادة لم تبطل بالرد الثاني أن لا ينهيه الاصيل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع
الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح انتهى عند عامة المشايخ وقال بعضهم
لا يصح والاول أظهر اه وفي النوازل النصرافي اذا شهد على شهادته ثم أسلم لم يجز أن يشهد على
شهادته اه ويحتمل أن يكون مراده أنه أشهد نصرا نيا مثله ويحتمل أنه أشهد مسلما والاول أظهر
كما لا يخفى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضاء القاضي هي حجة وان لم يشهد بها القاضي عليه
لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه
أبو حنيفة وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اه وجرم بالجواز في المعراج مع الايمان بالقضاء
حجة ملزمة ومن سمع الحجة حل له أن يشهد بها اه وفي شرح أدب القضاء للصمد من الباب
الاربعين ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده انه أمضى ذلك فان القاضي يقبله ولو ضاع
اقرار رجل فشهد كاتباه عنده بانه أقر عنده بقضي بشهادتهما ولو ضاع محضر من ديوانه فيه شهادة
شهود بحق لا يذكره القاضي فشهدا عنده أن الشهود شهدوا عنده بكذا لا يقبلها القاضي ولا ينفذه
لان الشهود لم يحملاهما ولا بد منه وتسامه فيه ثم اعلم أن القضاء بشهادة الفروع عندهما وعند
محمد بشهادة الكل كذا في الخزانة ولو قال المؤلف كما في الهداية مالم يشهد عليها كان أولى من
قوله عليه لما في الخزانة لو قال اشهد على بكذا أو أشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد أن يقول
اشهد على شهادتي الى آخره (قوله ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكر وا) أي لا يعمل
للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه مكتوباً بشهادة شهود
ولا يتذكر ولا للراوى أن يروي اعتمادا على ما في كتابه مالم يتذكر وهو قول الامام وحذف مفعول
يتذكر كروا لارادة التعميم فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفتة حتى
اذا لم يتذكر شيئا منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي له أن يشهد وان شهد فهو شاهد زور وكذا في
الخلاصة ولا يصح في تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهد أن يشهد وان لم يعرف مكان
الشهادة ووقتها اه وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة
للأمر على الناس وجوزه أبو يوسف للراوى والقاضي دون الشاهد وفي الخلاصة أن أبا حنيفة ضيق
في الكل حتى قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه روى انه سمع من ألف ومائتي رجل غير انه
يشترط الحفظ من وقت السماع الى وقت الرواية اه ومحل الخلاف في القاضي اذا وجد قضاءه
مكتوباً عنده وأجمعوا ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وان كان محتوما كذا في

الشهادة حتى يستوفي شروطها وانما ذلك له باب مخصوص سيأتي وعمراده هنا اظهار الفرق بينها وبين غيرها من المساموعات والمرثيات في اشتراط الاشهاد وعلمه فتدبر (قوله ولا يشترط ذكر الاسماء في الاقضية) قال الرملى وفي آخر الفصل الثاني من جامع الفصولين في دعوى الحكم بلا تسمية القاضى بعد كلام قدّمه قال فالحاصل أنه في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل تشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ رجهم الله وأدلة الكتب فيها متعارضة ثم ذكر مسائل وقال وهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فتأمل عند الفتوى

(قوله وخاصل ما ينبغي هنا الخ) الاتق ما في شرح الوهبانية عن العمادية من قوله حتى لو سمع من الناس أن هذا فلان بن فلان الغلاني وسعه أن يشهد به وإن لم يعاين الولادة على فراشه وطريقته معرفة أن يسمع ذلك من جماعة لا يتصور قواطعهم على الكذب عند الامام وعندهم ما إذا أخبر بذلك عدلان يكفي وذكرا أن الفتوى على قولهما اه وفي التتارخانية عن المحيط وإذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانسب اليه وأقام معه دهر الميسعه أن يشهد على نفسه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهورا وذكر الخصاص هذه المسئلة وشرط لجواز الشهادة بشرطين أن يشتر الخبر والثاني أن يمكث فيهم سنة فإنه قال لا يسعهم أن يشهدوا على نفسه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم وذلك بان يقيم معهم سنة وإن وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي السنة لا يجوز أن يشهد ٨٠ وروى عن أبي يوسف أنه قدر ذلك بستة أشهر والصحيح أنه إذا سمع من أهل بلده من رجلين

عدلين حل له أداء الشهادة والا فلا أما إذا سمع ذلك ممن سمع من المدعى لا يحل له أن يشهد وإن اشتهر ذلك فيما بين الناس لكنه ان شهد عنده جماعة حتى يقع الشهرة حقيقة وعرفا ووقع عنده أنه ثابت النسب من فلان أو شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعا حل له أن يشهد (قوله ولا يحكم به إلا بعد دعوى مال) قال الرملي لا يخفى أن دعوى الاستحقاق في الوقف من هذا القبيل لانه دعوى مال ومثله الوصية ونحوها تأمل (قوله لما في البرازية قال رجل لامرأة الخ) قال

أوزوجته صح أوبانه أخوه لا لكونه جعل النسب على الغير وتماه فيها وحاصل ما ينبغي هنا أن الشهود إذا شهدوا بنسب فإن القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به إلا بعد دعوى مال في الأب والابن وقيد في المحيط معزيا إلى الامام محمد في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فلما راجع من نسخة صحيحة وأما الموت في البرازية والموت كالقتل ولعله والقتل كالموت كما في الخلاصة وخزانة المفتين وظاهره ان الشهادة على القتل بالتسامع جائزة وهو باطلاقة مشكل لترتب القصاص عليها وفيها شبهة فلا يثبت بها ما يندري بالشبهة ولم أر من أوضحه إلى الآن وقد ظهر لي ان التشبيه انما هو في خاص وهو جواز اعتداد المرأة إذا أخبرت بقتله كموته للتزوج وإن كان السياق مخالفة وكذا تعارض الخبرين عندنا بقتله وحياته وأشار المؤلف إلى أن المرأة تعمل بالسمع بالأولى لما في البرازية قال رجل لامرأة سمعت ان زوجها مات لها أن تتزوج ان كان الخبر عدلا اه ومسائل تعارض الخبرين بموته وحياته فيها هنا وظاهر اطلاقه في الموت أنه لا فرق بين كون الميت مشهورا أولا وقيدته في المعراج معزيا إلى فتاوى رشيد الدين بان يكون عالما أو من العمال أما إذا كان تاجرا أو مثله فإنه لا تجوز إلا بالمعينة اه وقيد بأصل الوقف احترازا عن شرائطه فإنه لا تقبل فيها بالتسامع وفي البرازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه لانه يبقى على الأعصار لا شرائطه وكل ما يتعلق به صحة الوقف وتوقف عليه فهو من أصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص الفضلي على أنه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على أصله لا على شرائطه بان يقول انه وقف على المسجد هذا أو المقبرة هذه أما إذا لم يذكر ذلك لا تقبل اه والمراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الغاضل إلى كذا بعد بيان الجهة فلذلك لا تقبل اه وفي الفصول العمادية من العاشر المختار أن لا تقبل الشهادة بالشبهة على شرائط الوقف اه وفي الخاتمة في أواخر فصل دعوى الوقف من كتاب الوقف ما يوافق هذا وكذا في الاسعاف وفي المجتبى المختار أن تقبل على شرائط الوقف اه واعتمده في المعراج وقواه في

في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طاقها ثلثا فلها في التزوج ولو أخبرها فاسق تحرت وفي اخبار العدل بموته انما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميتا أو شهد جنازته لا لو قال أخبرني بخبره وبإني تمامه اه (قوله ومسائل تعارض الخبر بموته وحياته فيها) أي في البرازية حيث قال ولو أخبر واحد بموت الغائب وانما بحياته ان كان الخبر عاين الموت أو شهد جنازته وعدل لها أن تتزوج هذا إذا لم يؤثر خا أو أرخا وكان تاريخ الموت آخر وان كان تاريخ الحياة آخر فاشهد الحياة أولى وفي وصايا عصام شهد بان زوجها فلان مات أو قتل وآخر على الحياة فالموت أولى (قوله فإنه لا تجوز إلا بالمعينة) قال بعده في شرح الوهبانية لابن الشحنة هكذا ذكر رشيد الدين ولا تقدر بهذه الرواية في شيء من الكتب في غير فتاواه اه ومثله في جامع الفصولين تأمل (قوله وكذا في الاسعاف) قال الرملي وقع في عبارة الاسعاف ما لنظمه وأما الشهادة على شرائطه وحياته فذكر في مس الإثمة السرخسي رحمه الله أنه لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهان بالتسامع وهكذا

قاله الشيخ الامام الاستاذ ظهر الدين رحمه الله اه اقول والمراد بقوله وجهاته أي بعد استقرار الوقف على جهة ولو حصل التنازع فيها بمجرد هذا لا تقبل بالسمع فافهم والله تعالى أعلم ثم بعد مدة رأيت في خلال المطالعة في فتاوى شيخنا قال بعد نقله صحة الشهادة على الجهة بالسمع وانها من باب الشهادة على الاصل لكن وقع في الاسعاف عبارة تنافي هذا ظاهرا حيث قال لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات ومثله في قاضيان في أو اخر فصل في دعوى الوقف الا أن يحمل قوله ما والجهات على أن المراد بها قولهم ان قدر من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل لكذا ويكون ذلك بعد بيان الجهة اه فقوله ويكون ذلك بعد بيان الجهة هو عين ما قلته والله تعالى هو الموفق فتأمل (قوله وجوابه أنه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة) أي ضرورة انقطاع الشبوت بموت الشهود والمدعى أعم لكن لا يخفى أنه عند حياة الشهود على شرائط الوقف لا حاجة الى الشهادة بالسمع وانما يحتاج اليها عند موتهم فكان فيه ضرورة (قوله وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه الخ) قال الرملي قال في صدر الشريعة والمراد باصل الوقف ان هذه الضيقة وقف على كذا قيسان المصنف داخل في أصل ٨١ الوقف أما الشرائط فلا تحل فيها

الشهادة بالسمع اه وهو معنى قوله في فتح القدير وليس في معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه (قوله وظاهر ما في المعراج أن الامر كالقاضي) صرح به في البرازية حيث قال وكذا يجوز الشهادة على أنه قاضي بلد كذا أو إلى بلد كذا وإن لم يعين التقيد والمنشور اه وصرح به في الخلاصة أيضا (قوله وقوله) أي المصنف (قوله وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا) كذا في الخلاصة

فتح القدير بقوله وأنت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بهما ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسین ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الشبوت بالسمع اه وجوابه انه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى أعم ثم قال أي في فتح القدير وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من علمها بكذا وكذا والباقي كذا وكذا اه ومسئلة الشهادة بالوقف أصلا وشروطا لم تذكر في ظاهر الرواية وانما فاسها المشايخ على الموت كما في الخلاصة والتقيد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاة والعق واختلاف الفعلان في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاذ الامام الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاة فعن أبي يوسف الجواز فيها من ذلك المهر فظاهر التقيد انه لا تقبل فيه به وليكن في البرازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز اه ووجهه انه من توابع النكاح فكان كاصله وذكر في الخلاصة خلافا في الدخول ففي فوائد استاذنا ظاهر سير الدين لا يجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالمنكوح بالسمع ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلو الصحيح اه وظاهر ما في المعراج ان الامر كالقاضي في زاد الامرة وكذا في خزانة المفتين ثم اعلم ان الخصاص شرط للقبول عند أبي يوسف في العتق أن يكون مشهورا وللعق أبو ان أو ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط كذا في المعراج وقوله اذا أخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط في السكك أما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا كذا في الخلاصة وأشار المؤلف

بحر سابع في الظاهر ان فيه سقطا أو تحريفا وعبارة الخلاصة ولا يشترط أن يتلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد أما الذي يشهد عند القاضي يتلفظ بلفظ الشهادة وأما الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة العدلين ينبغي أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة قال استاذنا ظاهر الدين في الاقضية وهذا اختيار الصدر الامام الشهيد برهان الاعنة وفي مختصر القدوري انما تجوز الشهادة بالسمع اذا أخبره من يثق به فهذا يدل على ان لفظ الشهادة ليس بشرط اه وفي شرح ابن السخنة والجواب في القضاء والنكاح نظير الجواب في النسب فقد فرقوا بين الموت والاشياء الثلاثة فكتفوا بخبر الواحد في الموت دونها والفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد بخلاف الثلاثة لان الغالب كونها بين جماعة ومن المشايخ من لم يفرق وتماهه في موضع جامع الفصولين والصحيح أن الموت كنكاح وغيره لا يكتفي فيه بشهادة الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والثلاثة وانما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسئلة الموت انه أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة فلو كان المخبر في الثلاثة عدلا أيضا حل لهم أن يشهدوا ثم في الثلاثة اذا ثبت الشهرة عندهما بخبر عدلين يجب الاخبار بلفظ الشهادة وفي الموت لما ثبت بخبر الواحد بالاجماع لا يجب بل يكتفي بمجرد الاخبار

وجه الله تعالى بقوله من يشق به الى عدم اشتراط عدد ود كورة في الخبر ولو كان في الخلاصة في
النكاح والنسب لا بد أن يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي الموت مسألة عجبية هي اذا لم يعين الموت
الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا
سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما اه وظاهر ما في
السراج انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح عن الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح
القدير المختار الا كتفاء بالواحد في الموت والعدالة انما تشترط في الخبر في غير المتواتر أما في المتواتر
فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وظاهر كلام المؤلف الاقتصار على الاخبار وهو
قصور قال في الخلاصة اذا شهد تعريسه وزواجه أو أخبر بذلك عدلان حل له أن يشهد انهما امرأته
وذكر الشارح أنه اذا رأى رجلا يدخل على امرأته وينسب ان انبساط الأزواج وسمع من الناس
انها زوجة جازله أن يشهد به وان لم يعين النكاح وكذا اذا رأى شخصا جالساً مجلس المحكم يفصل
الخصومات جازله أن يشهد على انه قاض اه فظاهر الهداية الا كتفاء بما ذكره كغيره انه
لا بد من الاخبار وفي فتح القدير وهو الحق وفي المحيط ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع
على الميت لم يسعك أن تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته لان المصائب قد تقدم على الموت
اما خطأ أو غلطاً أو حيلة لقصة المال اه وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة
ان فلاناً تزوج فلانة باذن وليها ثم الآن يجهد هذا التسامع يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك اه
ثم اعلم ان القضاء بالنسب مما لا يقبل النقص لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في
الصغرى وكذا كتبنا في الفوائد ان القضاء على الكافة في هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب
ما في المحيط من باب الشهادة بالتسامع شهد أن فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه قضى
بالنسب والارث ثم أقام آخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضي للثاني لان الابن مقدم
على ابن الاخ ولا تنافي بين الاول والثاني لجواز أن يكون له ابن وابن أخ فينقض القضاء في حق الميراث
لا في حق النسب حتى يبقى الاول ابن عم له حتى يرث منه اذ مات ولم يترك وارثاً آخر أقرب منه فان
أقام آخر البينة ان الميت الاول فلان بن فلان ونسبه الى أب آخر غير الأب الذي نسبه الى الاول فانه
ينظر ان ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الاول لانه لما أثبت نفسه من الاول خرج عن ان يكون محلاً
لإثباته في انسان آخر وليس في البينة الثانية زيادة أثبات الى آخر ما ذكره والمراد بقوله من يشق
به غير الخصم اذ لو أخبره رجل انه فلان بن فلان لا يسعه أن يعتمد على خبره ويشهد بنفسه لانه لو جازله
ذلك تجاوز للقاضي القضاء بقوله كذا في خزانة المفتين وشرط فيها للقبول في النسب أن يخبره عدلان
من غير استشهاد الرجل فان أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه أن يشهدوا اذا كان الرجل
غير يبالا يسعه أن يشهد بنسبه حتى يلقى من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال
الخصاص وهو الصحيح اه (قوله ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له) لان البدأ قهي
ما يستدل به على الملك اذهي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفي بها وعن أبي يوسف انه يشترط
مع ذلك أن يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل أن يكون هذا تفسير الاطلاق محمداً في الرواية قال في فتح
القدير قال الصمد الشهيدي وبه نأخذ فهو قولهم جميعاً اه فلورأى درة في يد كاس أو كتاباً في يده
جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كذا في البرازية ومن مشايخنا من قال انهم دليل الملك مع التصرف
لكونها متنوعة الى أمانة وملك قلنا والتصرف يتنوع أيضاً الى اصاله ونياية وظاهر كلام المؤلف

ومن في يده شيء سوى
الرقيق لك ان تشهد انه له
(قوله فينقض القضاء في
حق الميراث لا في حق
النسب) هذا مناف لقوله
لكن يستثنى من النسب
الخ

(قوله لا يجعل له أن ينسكهوا) لعنه مبنى على الرواية الا تيسر قريبا عن أبي حنيفة تأمل (قوله ان القاضي الخ) متول القول
(قوله سهوا لا أن يجعل الخ) رده العلامة المقدسي بأنه لا سهو في كلام الزيلعي و مراده أن القاضي لا يقضى قضاء محكامه ما بحث
لو ادعى الخصم لا يقبل منه دليل ما صرح به قبيل هذا في أول القول بأنه يقضى به قضاء ترك بمعنى أنه يترك في يد ذي اليد مادام
خصمه لا حجة له جوى وأقول لا حاجة الى تكاف ابداء وجه التوفيق ودفع المعارضة لان المسئلة مختلف فيها فاسا في الزيلعي يقتضى
على قول المتأخرين من ان القاضي ليس له ان يقضى بعلمه وهو المفتى به وما في ٨٣ الخلاصة والبرازية يقتضى على مقابله أبو

السعودي في المحرواني
السعدية ولا يتوهم المخالفة
بين ما ذكر الزيلعي وما في
النهاية فان ما في شرح
الكنز هو ما اذا رأى
القاضي قبل حال القضاء
ثم رأى حال قضائه في يد
غيره كما لا يخفى اه (قول
المصنف وان فسر للقاضي
وان فسر للقاضي انه يشهد
بالتسامع أو بمعاينة
اليد لا تقبل

الخ) بقى في كلام المصنف
مسئلة من المتن لم يذكرها
المؤلف وهي قوله بعد
هذه المسئلة ومن شهد انه
حضر دفن فلان أو صلى
على جنازته فهو معاينة
حتى لو فسر للقاضي قبل
قال الشارح الزيلعي لانه
لم يشهد الا بما علم فوجب
قبولها لدخوله تحت
قوله تعالى الامن شهد
بالحق وهم يعلمون وقال

انه عاين المالك والمالك فاذا رآه في يد آخر فداء الاول وادعى الملك وسعه أن يشهد انه له بناء على يده
قالوا وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع له وفرع على
هذا الناصح بان المالك لو كان امرأة لا تخرج ولا براها الرجال فان كان الملك مشهورا أنه لها جاز
أن يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة اه وأورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع وأجيب
بأنه في ضمن الشهادة بالنسب كما في النهاية وتعقبه في فتح القدير بان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند
القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضبيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل
الملك في الضبيعة اه وخرج مسئلتان احدهما أن لا يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا الثانية
ان يعاين المالك لا الملك فلا يجعل له أن يشهد لكونه مجازا في الاولى وفي الثانية لم يحصل له العلم
بالمحدود وأشار المؤلف رحمه الله الى ان من رأى شيئا في يد انسان ولم يره قبل ذلك في يد غيره فان له أن
يشتره منه فان كان رآه قبله في يد غيره فان أخبره بانتقال الملك اليه أو بالو كالة منه حصل الشراء والا
فلا وكذا لو رأى جارية في يد انسان ثم رآها في يد أخرى وقالت أنا حرة الاصل لا يجعل له أن ينسكهها
وسأني تمامه في الكراهية واستثنى المصنف الرقيق أى العبد والامة وهو مقيد بما اذا كانا
كبيرين لان لهما يد اعلى أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فان عدم دليل الملك وعن أبي حنيفة انه يجعل
له أن يشهد فيهما أيضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما
كالمتاع لا يدل لهما فله أن يشهد بالملك لذوى اليد وعلى هذا فالمراد بالكبير في كلامهم ههنا من يعبر
عن نفسه سواء كان بالغاً أو لا كما في النهاية ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لذى اليد بشرط أن لا يخبره
عدلان بأنه لغيره فلو أخبراه لم تجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة وقد مدناه وأشار المؤلف الى
ان القاضي لو رأى عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما في الخلاصة والبرازية وبه ظهران
قول الشارح في تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد عن سماع أو معاينة يدلم بقبوله ان القاضي
لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهوا لا أن يجعل ما قالوا
لو رأى شيئا في يد انسان ثم رآه في يد غيره فانه لا ينتزعه منه من غير أن يدعيه الاول فاسا في الفتاوى فيما
اذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدعيه (قوله وان فسر للقاضي انه يشهد له بالتسامع أو
بمعاينة اليد لا تقبل) وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل
ولو فسر للقاضي انه أخبره من يثق به واستثنى العمادى في الفصول الوقف فلو شهد به وقال لا تشهد

تعالى وما شهدنا الا بما علمنا (قوله واستثنى العمادى في الفصول الوقف الخ) أفق العلامة ملا على التركا في بعدم القبول مستندا الى
اطلاق عبارة الكنز والزيلعي والعيني والوقاية والنقاية والمختار والاختيار ثم قال وفي الخبرية من الشهادة والشهادة على الوقف
بالسماع ان يقول الشاهد أشهد به لاني سمعت من الناس أو بسبب اني سمعت من الناس ونحوه وفيه خلاف فالتون قاطبة قد
اطلقت القول بان الشاهد اذا فسر انه يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضيان وكثير من علماءنا وعبارة قاضيان ولو قالوا
شهدنا بذلك لاننا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم اه قلت وعبارة الخاتبة اذا شهد الشهود بما تجاوز به الشهادة بالسماع
وقالوا شهدنا بذلك لاننا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم انتهت ثم نقل نحوه عن فتاوى شيخ الاسلام على افندي التركية وعربها

ثم قال فتمرر من النقول المعتبرة أن الشاهد في أصل الوقف إذا قسره أنه يشهد بالتسامع لا تقبل شهادته كما هو صريح المتن
 المقدمة التي تسمى غالباً على ظاهر الرواية وبه صرح كثير من أصحابنا كما تقدم نقله عن الخبرية وما في التنوير برتبة الدرر مستنداً
 في الدرر لما في العمادية وفي التنوير إلى الخلاصة قائلاً وهو الأصح فذلك قول مخالف لما عليه المتن وكثير من أصحابنا على أن
 تقابل ما في العمادية والخلاصة بما في الخاتمة من عدم قبوله لأن قاضيخان فقيه النفس كما صرح به في البحر من باب العيب وأنه
 يقتصر على الأشهر فكان المعتمد ٨٤ وصرحوا بأن قاضيخان من أجل من يعتمد على تهيئاته ويكفيها أنه ظاهر الرواية

وليس هذا في الوقف
 خاصة بل في جميع
 المواضع التي يجوز
 للشاهد الشهادة فيها
 بالتسامع وأنت على علم
 بأن ما في المتن والشروح
 مقدم على ما في الفتاوى
 وإنما كثرت النقل في
 المسئلة للاختلاف فيها
 لمحرره على بن محمد التركاني
 غفر الله له وما للثومنين
 اه ذكره في مجموعته

باب من تقبل شهادته
 ومن لا تقبل
 ولا تقبل شهادة الأعمى

الفقهية الكبرى ومن
 خطه نقلت
 باب من تقبل شهادته
 ومن لا تقبل
 (قوله لكن الخ) أقول
 لعل ما في الخزانة محمول
 على ما إذا كان القاضي
 يرى ذلك بقرينة قوله حتى
 لا يجوز للثاني الخ تأمل
 (قوله وذكر في منية المفتي

بالتسامع تقبل لأن الشاهد بما يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي
 أنه يشهد بالتسامع فلا فصاح كالسكوت إليه أشار ظهير الدين المرغيناني وفي الخلاصة لو شهد عند
 القاضي أن فلان مات وقالاً أخبرنا بذلك من نشق به جازت شهادتهما وهو الأصح والخصاف أيضاً جوز
 ذلك وفيه اختلاف المشايخ اه ومعنى التفسير للقاضي أنه يشهد بالتسامع أن يقول لا شهدنا لأننا سمعنا
 من الناس أما إذا قال لم نعاين ذلك ولكنه اشترع عندنا جازت كذا في الخلاصة والبرازية وفي النبايع
 تفسيره أن يقول في النكاح لم أحضر العقد وفي غيره أخبرني من أثق به أو سمعت ونحوه وفي المحيط
 معزياً إلى المنتقى إذا شهدوا أنه مات على هذه الدابة فهي ميراث ولو شهدوا أن أباهم هذه المدعى مات
 وهذه الدار كانت له يوم مات أو شهر مات أو سنة مات فهو جائز له ولو رآه على جدار يوم لم يشهد أنه له
 لا حتمال أنه ركبته بالعارية ولو رآه على جدار خمسين يوماً أو أكثر ووقع في قلبه أنه له وسعه أن يشهد
 أنه له لأن الظاهر أن الإنسان لا يركب دابة مدة كثيرة إلا بالملك اه وفي البرازية عاين الشاهد دابة
 تتبع دابة وترضع له أن يشهد بالملك والتناج شهادته أن فلان ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثاً ولم
 يدرك الميت فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا بالملك لم يعاينا سيده ولا رأياه في يد المدعى اه والله أعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

يقال قبلت القول إذا جلت على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي
 ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لأن من جملة ما ذكره عن لا يقبل الفاسق وهو لو قضى
 بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والأصل ليدن في خزانة المفتي إذا قضى بشهادة
 الأعمى أو المحدود في القذف إذا تاب أو بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الولد
 لو الده أو عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني إبطاله وإن رأى بطلانه اه فالمراد من عدم القبول عدم حله
 وذكر في منية المفتي اختلاف في النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة (قوله ولا تقبل شهادة الأعمى) لأن
 الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المتهود له والمشهد عليه ولا يميز الأعمى إلا بالنغمة وفيه شبهة
 يمكن التميز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالمحدود والقصاص
 أطلقه فشمّل الأعمى وقت الشهادة قبل الحمل أو بعده وما إذا عمى بعد الأداء قبل القضاء لأن
 المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لأن قيام أهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار
 كما إذا خرس أو جن أو فسق بخلاف موت الشاهد وعيسته لأن الأهلية بالموت قد انتهت وبالعيبه

الخ) أي في كتاب القضاء في بحث القضاء في المجتهد فيه ونصه قضى بشهادة محدودين في قذف وهو لا يعلم بذلك
 ثم ظهر لا ينفذ قضاءه وعليه أن يأخذ المال من المقضي له وكذا لو علم أنهم عابدان أو كافران أو أعيمان وقيل ينفذ فانه ذكر إذا قضى
 بشهادة محدودين قد تابا ثم عزل أو مات ورفع ذلك إلى قاض آخر لا يراه أمضى القضاء الأول اه أقول وسيأتي بعد سبعة أوراق
 عدم نفاذ القضاء بشهادة العدو على عدوه وهل يقال مثل ذلك في شهادة الأجير الخاص صارت واقعة الفتوى ولم أرها لأن العلة
 التهمة لا الفسق على ما يجرره المؤلف فيمضي في شهادة العدو وهذه مثلها (قوله أطلقه فشمّل الأعمى وقت الشهادة الخ) قال

الرملي وقال أبو يوسف ان عني بعد الاداء قبل القضاء بقضي بشهادته قال في صدر الشريعة وقوله أظهر (قوله وشمل ما كان طريقه السماع) قال الرمي أي كالنصب والموت وما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والسماع كما في الخلاصة (قوله خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير) قال الرمي عبارة الفتح وقال أبو يوسف يجوز فيما طريقه ٨٥ السماع وما لا يكفي فيه السماع اذا

كان بصيرا وقت التحمل
أعني عند الاداء اذا كان
يعرفه باسمه ونسبه اه
(قوله واختاره في
الخلاصة) قال الرمي
راجعنا الخلاصة فلم نجد
فيها ما يقتضي ترجيح
واختاره فراجعها وتأمل
(قوله لانها من باب الولاية
الخ) قال في المحاشي
السعدية الوكالة ولاية

والمملوك والصبي

كما يعلم من أوائل عزل
الوكيل والعبد محمورا
كان أو مأذونا تجوز
وكالته فتأمل في جوابه
اه ومثله توكيل صبي
يعقل وقد يقال ولا يتهما
في الوكالة غير أصلية
تأمل (قوله وقدمنا أن
الصبي الخ) قدمه في
شرح قول المتن وسال
عن الشهود وقدم أيضا
هناك عن الظهيرية
الفرق بين الصبي والكافر
وهو أن الكافر كان له
شهادة مقبولة قبل
اسلامه بخلاف الصبي

ما بطلت كذا في الهداية وشمل ما كان طريقه السماع خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير ولزفر
وهو مروي عن الامام كما في الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية
خلاف وأشار المؤلف الى عدم قبول شهادة الاخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة أو بالكلمة
وتسامه في شرح ابن وهبان (قوله والمملوك والصبي) لانها من باب الولاية ولا ولاية لهم على
نفسهم ما فالاولى أن لا يكون لهم على غيرهما ولاية وقد منا وسيأتي ان ثبوت حرية الشاهد اما
بظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه أو بينة يقيمها الشاهد عند طعن الخصم بخلاف ما اذا طعن
بأنه محدود في قذف أو شرب أو مدعي فان البينة عليه وقد منا ان الصبي اذا بلغ فشهد فانه لا بد من
التزكية وكذا الكافر اذا أسلم وان الكافر اذا عدل في كفره لشهادة ثم أسلم فشهد فانه يكفي التعديل
الاول وفي المحيط البرهاني مات وترك عبد المال له غيره وقيمته ألف ولا يعلم عليه دين فاعتقه الوارث
ثم شهد العبد بشهادته واستقضى بقضايها ثم أقام رجل البينة على الميت بالدين فان العبد بر در قضا
وبطل عتقه وما شهد به فان أبرأ الغريم الميت جازا لعتق لا الشهادة والقضاء وتسامه فيه أطلقه
فشمس القن والمكاتب والمدير وأم الولد كما في الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في
المرض كالمكاتب في زمن سعيته لا تقبل شهادته كما في البرازية والمدير بعد موت مولاه اذا لم
يخرج من الثالث في زمن سعيته كالمكاتب عنده وحمديون عندهما كما في جنابات الجمع والكافي
وفي الكافي من الشهادات رجل مات عن عم وأمتين وعبدين فاعتق الم عبد من فشهد ابينة
احدهما بعينها الميت أي انه أقربها في حياته وصحته لم تقبل عند أبي حنيفة لان في قبولها ابتداء
بطلانها انتهاء لان معتق البعض في حكم المكاتب عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لانه حمديون
ولو شهدا ان الثانية أخت الميت قبل الاولى أو بعدها أو معهما لا تقبل بالاجماع لاننا لو قبلنا لصارت
عصبة مع البنت فيخرج العلم عن الورثة فيبطل العتق اه ولم يذكر المؤلف المجنون ولا خفاء في عدم
قبولها وفي المحيط ومن يحن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة
الانحاء والاعفاء لا يمنع قبول الشهادة وقد ر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين حتى لو جن يوما أو
يومين ثم أفاق فشهدته جائزة في حال الصحة اه ولم يذكر أيضا المغفل وفي المحيط قال محمد بن رجل أعمى
صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلقن فيؤخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن أبي يوسف
أجيز شهادة المغفل ولا أجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والمغفل لا يستقضي في
ذلك اه ولا بد لصحة القضاء من حصول الحرية للشاهد في نفس الامر فلو قضى بشهادتهم ثم ظهر
عبد بطل القضاء وهي مسألة ظهور خطأ القاضي وفي المحيط البرهاني قضى القاضي بوصاية بينة
وأخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبدا فقدرى الغرماء ولو كان مثله في الوكالة لم يبرؤا اه
ولم يذكر الفرق وكأنه لكونهم دفعوا له دين الميت باذن القاضي وان لم يثبت الا بصاء بمنزلة اذنه لهم

(قوله فشهدا ابينة احدهما) أي شهدا أن احدي الامتين وهي فلانة بنت الميت (قوله لاننا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت) قال
الشيخ ابراهيم السامحاني هذا غير ظاهر عند سبق شهادة الاختية بل العلة فيها هي علة البنتية فتفقه (قوله وكأنه لكونهم دفعوا الخ)
قال الشيخ ابراهيم السامحاني نقلا عن المقدسي فعلى هذا ما يقع الا أن كثيرا من تولية شخص نظر ووقف فيه تصرف فيه تصرف مثله
من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر أنه غير شرط الواقف أو ان انتهاء باطل ينبغي أن لا يضمن لانه تصرف باذن القاضي

كأوصي فليتمام قلت وتقدم في الوقف ما يؤيده اه (قوله وادخل أحد الزوجين مع الأربعة كافي فتح القدير سهو) والحبب انه ذكر أولاً انها لا تقبل كالوردت لنفسه ثم تاب ثم قال فصار الحاصل الخ فذكر أحد الزوجين مع من يقبل فالظاهر انه سبق قبل المخالفة صدر كلامه ولم يصحح به في التارخانية والمخالفة لقول الخلاصة لا تقبل الا في أربعة ولم يأت في الجوهره اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت ٨٦ غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها الى تصحيح

شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له اه ولم يأت في البدائع لو شهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهدا بعد التوبة واليمينونة لا تقبل ولو شهد العبد أو الصبي أو الكافر فردت ثم عتق وبلغ وأسلم وشهد في تلك المحادثة بعينها تقبل ووجه

الآن يتحمل في الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ والمحدود في قذف ولو تاب القسرق أن الفاسق والزوج له ما شهدا في الجملة فاذا ردت لا تقبل بعد بخلاف الصبي والعبد والكافر اذا شهدا لهم أصلاً اه كذا في الشربلالية وفيها قال في الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبدته بالنكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز لأن المردود كان شهادة ثم قال

في الدفع الى أمينه بخلاف الو كالة اذا أصبح اذنه للغريم بدفع دين الحى الى غيره (قوله الا أن يتحملا في الرق والصغر وأديا بعد الحرية والبلوغ) لانهم ما أهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسمع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما أهل عند الاداء وأشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم أسلم فاداهما تقبل كافي فتح القدير وأطلقه فشمع ما اذا لم يؤدها الا بعد الاهلية أو أداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداهما ثانياً ولذا قال في الخلاصة ومنى ردت شهادة الشاهد لعله ثم زالت العلة فشهد في تلك المحادثة لا تقبل الا في أربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي اذا شهدا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك المحادثة فاقبل اه فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد رددها وادخال أحد الزوجين مع الأربعة كافي فتح القدير سهو ولا بد من حكم القاضي برد شهادته كما سياتى وأطاق في تحمّل العبد فشمع ما اذا تحملها المولاه ثم أداها بعد عتقه كافي فتح القدير وأراد بالحرية بالنافذة وانما قيدناه لما في البرازية أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا تقبل عند الامام لأن عتقه موقوف اه وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى المدعى اقامة البينة على حريتهم ولو قال هما محدودان في القذف فعلى الطاعن اقامة البينة (قوله والمحدود في قذف ولو تاب) لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ولا نه من تمام الحمد لكونه مانعاً فيبقى بعد التوبة كاص له بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفاسق وقدر ترفع بالتوبة والاستثناء في الآية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية وفي التحرير الوجه انه متصل وقرره في التلويح بان المعنى أولئك الذين يرمون المحصنات محكوم عليهم بالفسق الا الثابتين وأما رجوع الاستثناء الى الكل في آية المحار بين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل أن تقدر واعلم فانه لو عاد الى الاخير أعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقطه مطلقاً ففائدة سقوط الحدود عنه في فتح القدير وفي البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنتين المحدود في القذف والمعروف بالكذب لان من صار معروفاً بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر أنواع الفسق فانه شهادته تقبل اه وأشار المؤلف رحمه الله الى ان شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام الحد وهو صريح الميسوط لان المحدود من ضرب الحد أى تماماً لان مادونه يكون تعزيراً غير مسقط لها ولو قال المؤلف ان لم يقم بينة على صدقه كان أولى لانه لو أقام أربعة بعد ما حدى على أنه زنى قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو أقامها قبله لم يحد

والصبي أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهدا بعد البلوغ والعتق جاز لان المردود لم يكن شهادة بدليل أن قاضياً فكذا لو قضى به لا يجوز واذا عرفت يسهل عليك تخريج المسائل أن المردود لو كان شهادة لا تجوز بعد ذلك أبداً ولو لم يكن شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اه ولكن يشكل عليه شهادة الاعمى اذ لو قضى بها جاز فهي شهادة وقد حكم بقبولها بنزوال العمى اه (قوله وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود الخ) قال الرملى سياتى عن الخلاصة في الكلام على المخرج المجرد انه يقال للشاهدين أقيموا البينة على الحرية وهو صريح ما تقدم في شرح قوله والمملوك وما هنا صريح في ان ذلك على المدعى وهو قوله

فكذلك لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح وتماه في العتامة وانما قيل بدقوله على انه زني لانه لو اقام
 بيعة على اقرار المقتدوف بالزنا لا يشترط أن يكونوا أربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف
 فان شهد رجلان أو رجل واحد وامرأتان على اقرار المقتدوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لان الثابت
 بالبيعة كالثابت بالمعاينة الى آخره فكذلك اذا اقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته
 كما لا يخفى ثم اعلم ان الضمير في قوله لهم عندنا عندنا الى المحدودين وعند الشافعي الى القاذفين
 العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازي فلم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا
 ثم شهد مع ثلاثة على انه زني فاذا كان حده لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه
 كذا في البرازية (قوله الا أن يحد الكافر في قذف ثم أسلم) يعني فتقبل ولو كان محدودا في قذف
 لان الكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالإسلام حدثت شهادة أخرى وليس المراد
 انها تقبل بعد اسلامه في حق المسلمين فقط قال المؤلف في الكافي فان أسلم قبلت شهادته عليهم
 وعلى المسلمين ضرورة وتماه في العتامة قيسد بالكافر لان العبد اذا حد القذف ثم عتق حيث
 ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد أصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدها فاذا حدث كان رد
 شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المؤلف انه أسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو أسلم
 بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته
 على التأييد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو سوطا كذا في
 السراج الوهاج ووضع هذه المسئلة يدل على ان الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شي من
 الحد وقد قال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذي أوزني ثم أسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره
 أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة أهل الذمة فأسلم سقط عنه الحد وينبغي
 أن يقال كذلك في حد القذف وفي اليتيمة من كتاب السير ان الذي اذا وجب التعزير عليه فأسلم لم
 يسقط عنه ولم أر حكاية الصبي اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل الفخر الرازي عن
 الشافعية سقوطه لجزءه بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيمة انه لا يسقط الا أن يوجد نقل صحيح (قوله
 والولد لا يويه وجديه وعكسه) أي لم تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه للحدوث ولان
 المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه وأطلق
 الولد فشمع الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملا عن لاصوله أو ووهوله أو لفرعه لثبوته من وجه
 بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحريم مناهجته ووضع الزكاة فيه فاحكام البنوة ثابتة له
 الا الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع أحد التوأمين وقد ولد في ملكه وأعتقه المشتري
 فشهد البائع تقبل فان ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض
 أو مثله ان هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا في طرف أو نفس فأرشد عليه
 دون العاقلة وتماه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملا عنه ولا تقبل شهادة ولد أم الولد
 المنفي من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحرة المنفي باللعان كذا في المحيط البرهاني وفي فتح القدير
 تجوز شهادته لابنه رضاعا وفي خزانة الاكمل شهد ابنه أن الطالب أبرأ أباهما واحتال بدينه على
 فلان لم تجز اذا كان الطالب منكر او ان كان المال على غير أبييهما فشهدوا أن الطالب أحال به أباهما
 والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة والحالة جازت اه وفي المحيط البرهاني اذا شهدا على فعل
 أبيهما فعلا ملازمالا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة اتفاقا والافعل قولهما لا تقبل وعن محمد

الا ان يحد الكافر في
 قذف ثم أسلم والولد لا يويه
 وجديه وعكسه

فعل المدعى إقامة البينة على خريتهم فتأمل (قوله فادعى فلان أنه كلب وشهد ابنه به) أي ابن فلان وكذا الضمير في قوله بدخوله لفلان (قوله وهذا التعديل يفيد الخ) قال في المنع قلت وفي شرح النظم الوهباني الشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه مقبولة وعزاه الى قاضيخان وأطلقه ولم يقيد بمحقق دون حق ولعل وجه القبول ان اقامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابن ابنه دليل على صدقه فتنتفى التهمة التي ردت لاجلها الشهادة اه قلت ونص عبارة الحانية امرأة ولدت ولدا وادعت أنه ٨٨ تزوجها هذا وجد الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وابنه أن الزوج أقرانه ولده

روايتان فلو قال ان كلب فلان فانت حرف ادعى فلان انه كلب وشهد ابنه به لم تقبل عندهما وكذا اذا علق عتقه بدخوله الدار ولو أنكر الاب جازت شهادتهما وكذا المحكم في كل شيء كان من فعل الاب من نكاح أو طلاق أو بيع وان شهد ابنه الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة أوجه الاول أن يقر الموكل والوكيل بالامر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق لا بالشهادة وان أنكر فعلى قولها لا تقبل ولا يقضى بشيء الا في الخلع فانه يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعن محمد يقضى بالعقد الابع قد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع الثاني أن ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لا تقبل والا تقبل اتفاقا الثالث أن يقر الوكيل بهما ويجهد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالعقد وقد كلفها الا النكاح على قول أبي حنيفة وتعامه فيه وقيد بالشهادة لهم لان الشهادة على أصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجحد على ابنه لابن ابنه قلنا انها لا تقبل لوجود المانع من الشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على أبيه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصير جدا ولولده بل يصير جدا بعد حكم المحاكم بشهادته فينبذ يصير جدا بوجوب الشهادة والشئ لا ينفى موجب نفسه اه وهذا التعديل يفيد أن الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بان ما ولده تزوجته ابنه لافي الاموال والاول في الاموال وفي الولو الجحمة وتجاوز شهادة الابن على أبيه بطلاق امراته اذ لم تكن لاه اولضرتها لانها شهادة على أبيه وان كان لاه اولضرتها لا تجوز لانها شهادة لاه في فصل الشهادة من الطلاق وذكر في القضاء من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثا وهو محمد فان كانت الام تدعى بالشهادة باطلة وان كانت تجحد فالتشاهدة جائزة لانها اذا كانت تدعى فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعى ويعيدون البضع الى ملكها بعد ما خرج عن ملكها وأما اذا كانت تجحد فيشهدون على أمهم لانهم يكذبونها فيما تجحد ويطلبون عليها ما استحققت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة مجعودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة اه وهذه من مسائل الجامع الكبير وأورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سواء لعدم اشتراطها وأوجب بانه مع كونه حقا لله تعالى فهو حقها أيضا لم تشترط الدعوى للاول وأعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثاني عملا بهما وفي المحيط البرهاني معزى بالي فتاوى شمس الاسلام الا وزجندى ان الام اذا دعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها الغوف قال مولانا

من هذه المرأة قال في الاصل جازت شهادتهما ولو شهد أبو المرأة وجدها على اقرار الزوج بذلك لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لولدهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهادتهما أبوها انها ولدت وأقرت بذلك اختلفت فيه الرواية قال في الاصل لا تقبل شهادتهما في رواية هشام وتقبل في رواية أبي سليمان واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته انتهت ونقلها في التتارخانية بحروفها وسيند ك بعضها المؤلف آخر هذه القولة معرفة ووجه الاول انها شهادة على الابن للمرأة صريحا بحجوده وادعائها وفي الثانية بالعكس والقبول في الاولى يقتضى القبول في الثالثة وترجع رواية أبي سليمان اذا فرق يظهر ولم يصير الولد المجعود ابن ابن الابع

الشهادة في المسالتين وعلى هذا فلا فرق بين الاموال والنسب في القبول فقول المؤلف الا اذا شهد الجحد الخ في غير وعندى محله تأمل وفي فتاوى الشيخ شهاب الدين السلي سئلت عما لو شهدت الام لبنتها على بنت لها أخرى هل تقبل شهادتها فاجبت بما حاصله ان شهادة الام على احدي البنيتين وان كانت مقبولة لكن لما تضمنت الشهادة للآخرى ردت فلا تقبل شهادتها للتهمة والله الموفق ويشهد لما أجبته به قول الزيلعي رحمه الله في كتاب النكاح ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانهما يشهدان لغير المنكر منهما اه ثم أجاب عن سؤال آخر بما نصه شهادة الاب على ولده لا بنته غير صحيحة والله تعالى أعلم

وعندي ان ماذ كره في الجامع أصح اه وبتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه
الاولى شهدا ان امرأة أبيهما ارتدت وهي تنكروا كانت أمهما حية لم تقبل ادعت أو أنكرت
لا تتفاعها والا فان ادعى الأب لم تقبل والا قبلت الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد
ابنائه انه طلقها في المدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها بلا محل فان كان الأب يدعي لا تقبل والا قبلت الثالثة
شهد ابنائه على الأب أنه خلع امرأته على صداقها فان كان الأب يدعي لا تقبل دخل بها أولا والا تقبل
ادعت أولا الرابعة شهد ابناء الجارية الحران أن مولاهما أعتقها على ألف درهم فان كانت تدعي لا
تقبل والا تقبل وان شهد ابناء المولى وهو يدعي لم تقبل وعققت لا قراره بغير شيء والا تقبل بخلاف ما
اذ شهدا على عتق أبيهما بألف فانها لا تقبل مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو شهدا ابناء المولى فان ادعى
المولى لم تقبل وان جحدوا دعي الغلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المسال وان أنكر لم تقبل
الخامسة جارية في يد رجل ادعت انه باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها أعتقها والمشتري يجحد
فشهدا ابناء الذي يدينها ادعت الجارية فان ادعى الأب لم تقبل والا تقبل اه وهذه كلها مسائل الجامع
الكبير ذكرها الصدر سليمان الشهيد في باب من الشهادات وزاد قالت بعثتني منه واعتقني وشهدا ابناء
البائع ان ادعى لا تقبل وعققت بأقراره وان كذبه قبلت ونبت الشراء والعتق لانه خصم كالسفيح
في يده جارية قال بعثتها من فلان بألف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهدا ابناء البائع يقضي
بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يجس به وان ادعى الأب لا تقبل ويسلم له بأقراره
الى آخر ما فيه وفي البرازية وفي المنتقى شهدا على ان أباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا
لا تقبل والمأخوذ أن الأب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهدا لابن على شهادة
أبهما تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه اه ثم قال قضاء القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز وفي
الخامسة ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجحد زوجها ذلك فشهدا على أبيه وابنه ان الزوج
أقر أن هذا ولده من هذه المرأة قال في الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد
فشهدا عليها أبوها انها ولدت وانها أقرت بذلك اختلاف فيه الرواية اه (قوله واحد الزوجين
للاخر) أي لم تقبل شهادته للحديث ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهد نفسه
من وجه أو يصير متهما وفي الخامسة وان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد
لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها باثنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع أن القاضي
ينفذ شهادته اه وبه علم ان الزوجة انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت
التحمل وفي البرازية ولو وكلت امرأة القاضي وكيلها بالخصوصة ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى
لو كيلها يجوز وكذا وكيل مكاتبه اذا عتق قبل القضاء والحاصل انه لا بد من انتفاء التهمة وقت
القضاء اه وأما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب
لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها
زوجة وقت الاقرار فلو أقر لاجنبية ثم نكحها وماتت وهي زوجة صحيح وفي باب الوصية الاعتبار
لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية وأطلق في الزوجة فشمع الامة قال في الاصل لا تقبل
شهادة زوج زوجته وان كانت أمة لان لها حق في المشهود به كذا في البرازية وقيد بقوله لان
شهادته عليها مقبولة الا في مستثنين الاولى قد فها الزوج ثم شهدا عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل وهي
في المحيط الرضوي وقد منها في الحدود الثانية شهدا زوج وآخر بانها أقرت بالرق لفلان وهو

واحد الزوجين للاخر

(قوله فشهدا على أبيه

وابنه) الذي في الخامسة

كما قد منها فشهدا على

الزوج أبوه وابنه

(قوله وتعقبه الشارح بأنه سهو الخ) ٩٠ وكذا قال في المحاشي السعدية فيه بحث لأنه إذا كان ما عداها مشتركا يدخل في

عموم قوله ما ليس من شركتهما فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة أيضا فلا وجه للإخراج فتأمل إلا أن يخص بالاملاك بقربينة السياق ثم إن قوله لأن ما عداها مشتركة بينهما غير صحيح فإنه لا يدخل في الشركة إلا الدراهم والدنانير الخ (قوله وشهادة الأجير الخاص الخ) قال الزملي وفي الخاتمة وذكر الخصاف والسيد لعبد ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما

أن شهادة الأجير لا ستأذنه مردودة وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قالوا إن كان الأجير مشتركا تجوز شهادته في الروايات كلها وما ذكر في الديان محمول على هذا الوجه وإن كان أجير واحد مشاهرة أو مسانحة أو مباومة لا تقبل شهادته لاستأذنه لا في تجارته ولا في شيء آخر وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطقي والصدرا لإمام الأجل الشهيد ووجهه ظاهر لأن أجير الواحد يستحق الأجر بمضي الزمان

يدعي ذلك لم تقبل ولو قال المدعي أنا أذنت لها في نكاحه إلا إذا كان دفع لها المهر باذن المولى كذا في النوازل وشمل الزوجة من وجهه وهي المعتدة عن طلاق ولو ثلثا كما في القنية والبرازية ثم أعلم أن من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضى لأصله وإن علا ولا لفرعه وإن سفل ولو وكيل من ذكرنا كما في قضاؤه لنفسه كما في البرازية ومنها أيضا اختصم رجلان عند القاضي ووكل أحدهما ابن القاضي أو من لا تجوز شهادته له فقط القاضي لهذا الوكيل لا يجوز فإن قضى عليه يجوز وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقطى له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجوز قضاؤه في أمر التيسيم ولو كان القاضي وكيلا لم يجوز قضاؤه ولو كانه وتماه فيها وفي تلخيص الجامع (قوله والسيد لعبد ومكاتبه) لأنها شهادة لنفسه من كل وجه إن لم يكن عليه دين ومن وجهه إن كان عليه دين لأن الحال موقوف مراعى وفي منية المفتى شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبد بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لأن المردود كان شهادة وكذا الصبي أو المكاتب إذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لأن المردود لم يكن شهادة اه (قوله والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) أي لم تقبل شهادته لأنه شهادة لنفسه من وجه لا شترا كهما قيد بما هو من شركتهما مجاوزا بما ليس من شركتهما لا تنفاه التهمة وأطلقه فشمّل شركة الاملاك وشركة العقود عتقا ومفاوضة ووجوها وصنائع وخصصه في النهاية بشريك العنان قال وأما شهادة أحد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل إلا في الحدود والقصاص والنكاح لأن ما عداها مشترك بينهما وتبعه في العناية والبنسابة وزاد في فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوته وتعقبه الشارح بأنه سهو فإنه لا يدخل في الشركة إلا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لأحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لأن المساواة فيه ليست بشرط اه وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الأصل كما ذكره في المحيط البرهاني ثم قال وشهادة أحد شريكي العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة لأن العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما وأما المفاوضة فلا تكون إلا في جميع الأموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام في كتاب الشركة أن المفاوضة تكون خاصة يجب أن تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان اه وشمل كلام المؤلف ما إذا شهدا أن لهما ول فلان على هذا الرجل ألف درهم فهي على ثلاثة أوجه الأول أن ينصاعا على الشركة فلا تقبل الثاني أن ينصاعا على قطع الشركة بأن قالنا شهدا أن فلان على هذا خمسة مائة بسبب على حدة ولنا عليه ضمانه بسبب على حدة فتقبل الثالث أن يطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهدا ثلثان أن الدائن أبرأهما وفلان عن ألف فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدوا بالبراءة بكافة واحدة فكذلك ولا تقبل كذا في المحيط البرهاني وأشار المؤلف رحمه الله إلى قاعدة في الشهادات وهي إن كل شهادة جرت مغنما أو دفعت مغرم لم تقبل للتهمة فلا تقبل شهادة المستأجر للأجير بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار وشهادة الأجير الخاص كالأجير المياومة والمشاهرة لا العام كالحياط لمن استأجره فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المأمور بذيجهما المدعيها على غاصبها ولا شهادة ابن البائع على أن الشقيق

وإذا كان يستوجب الأجر لزمان أداء الشهادة كان متهمهما فيما شهدا ما لا جبر المشترك طلب لا يستوجب الأجر إلا بالعمل الذي عقدت عليه الأجرة فإذا لم يستوجب بشهادته أجزأته التهمة عن شهادته وله هذا جازت

طلب الشفعة من المشتري ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنسكاح بالطلاق والوكيل
 بالشراء بالعتق وشهادة ابن البائع على الشفيع بتسليم الشفعة إلى المشتري ولا تقبل على أن المشتري
 سلمها إلى الشفيع ولا تقبل شهادة البائع على أن المشتري أعتق العبد ولا شهادة المعتق بقدر الثمن إذا
 اختلفا وتقبل إذا شهد بإفناء الثمن أو إبراء البائع ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستاجر
 للمدعي قبل الرد وتقبل شهادة المرتين ولو شهد المودع أو المستاجر للعبد باعتاق مولاه أو تدبيره
 أو كتابته عند دعواه جازت لا يبيعه وتعمام تغريبه في المحيط وهناك مسائل متفرعة على عدم شهادة
 الشريك أشريكه الأولى شهد أن زيد أوصى بثلث ماله لقيلة بنى فلان وهما من تلك القبيلة
 صحت ولا شيء لهما منها الثانية لو أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثالثة لو أوصى
 لفقراء بيته أو لاهل بيته وهما منهم لم يصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الأولين والثالثية أنه
 يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة الرابعة لو أوصى لفقراء جيرانه فشهد من له
 أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق الأولاد وغيرهم والفرق بينهم ما وبين أولادهم ما إن
 المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهم الكلام بخلاف الأولاد فانهم داخلون تحت
 الشهادة وانما أدخلنا المتكلم في مسألة الشهادة لفقراء أهل بيته باعتبار أنهم يحصون بخلاف فقراء
 جيرانه وبني تميم وذكر قاضي خان في فتاواه من الوقف لو شهد أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه
 وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا قال الناطقي في الفرق أن القرابة لا تزول والجوار يزول
 فلم يكن شهادة لنفسه لا محالة اهـ وأهل بيت الإنسان لا يزول عنهم الاسم لأنهم أقاربه الذين في
 عياله فلهذا لم تقبل فيها ولو كان يشكك بمسئلة القبيلة فإن الاسم عنهم لم لا يزول مع قبولها وإن كان
 لا يدخلان ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار إليه ابن الشحنة وقال قاضي خان عقب
 ما نقلته عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة وقال في موضع آخر وأما أصحاب المدرسة
 إذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل والا
 تقبل قياسا على مسألة الشفعة لو شهد بعض الشفعاء بالبيع فإن كان لا يطلبها تقبل قال رضي الله
 تعالى عنه وعندى هذا يخالف الشفعة لأن حق الشفعة مما يحتمل الإبطال أما الوقف على المدرسة
 من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بإبطاله فإنه إذا قال أبطلت
 حتى كان له أن يطالب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهد نفسه فيجب أن لا تقبل اهـ وتعقبه الطرسوسي
 بقوله فيه نظر لأن الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا تبقى له وظيفة أصلا فكيف
 يقول لا يمكنه إبطاله ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس بشيء فإن الواقف إذا وقف على من
 اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والاقامة استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه
 بل لو عزل نفسه في كل يوم مائة مرة ثم طلب أخذ كالوقف على الابن إذا عزل نفسه من الوقف فإنه لا
 ينعزل وصاحب الفوائد لم يفهم هذا من كلام قاضي خان بل جرى على عادة أوقاف المدارس في بلادنا
 فإن الواقف يجعل النظر فيه إلى المحاكم مثلا أو إلى الناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والإعطاء
 والمحرمات من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب فحينئذ إذا أبطل ذلك حقه وعزل نفسه صح
 وليس له العود إلا أن يقرره المحاكم أو من له ولاية التقرير وليس كلام قاضي خان في ذلك بل كلامه
 فيمن وقف الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بإبطاله له اهـ وفيما قال نظري
 لأن الواقف إذا وقف على الفقهاء مثلا فإن الفقيه لا يستحق في ذلك الريع إلا بالتقرير عن له ولايته

شهادة القابلة على الولادة
 عند شرطها وهو العدالة
 اهـ

(قوله ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي الخ) قال الرملي يعلم به جواز شهادة الناظر في وقف تحت نظره لان القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم وقد أفتى به شيخ ٩٢ الاسلام الشيخ محمد الغزالي في واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها كما لو شهد بوقف مدرسة

وهو صاحب وظيفة بها والله تعالى أعلم فتأمل (قوله قلت تنبيه الكلام كله الخ) قال الرملي أقول تنبيه أحسن الكلام كله أيضا عند عدم التهمة فلو حصلت تهمة لا يقبل أحد من ذكر قال ابن الشحنة في شرح الوهبانية وعنه من يتكلم في أحاديث الرعية وقسم النوائب والضرائب لا تقبل شهادته وكتب بعض الأفاضل أي شهادة الرعية له للتهمة ثم قال عنه يعني نجم الأئمة تقبل شهادة المزارع لرب الأرض ثم رجس وقال لا تقبل لفساد الزمان وعن شرف الأئمة الأسفدري لا تقبل شهادة الرعية لو كمل الرعية والشحنة والرئيس والعامل مجهولهم وميلهم خوفا منه وكذا شهادة المزارع اه فهو صريح في عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان وهذا الذي يجب أن يعول عليه في زماننا فتدبروه ويعلم ان شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقمام

وكذا على الفقراء لانه يستحق من كان فقيرا أو فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان لان الفقيه والفقيه الطالب لم يتعمنا ولا يمكن أن ينصرف الى كل فقيه وكل فقير وانما هو للجنس ويتعين بالتقرير فالحق ان من أسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فانه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقهاء أو على عدم معين منهم كما هو في أوقاف القاهرة وان أسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بلا تعيين ولم يقرر في وقفهم لم يصح لعدم تعيينه فالناظر أن يقرره بعده ويعطيه ما خصه لانه يطلب وياخذ بلا تقرير فمعنى الاستحقاق الذي لا يبطل بالابطال في كلام قاضيخان جواز أن يقرر بعده ابطاله ويعطى بعده من وقف على الفقهاء ومعنى قول الطرسوسي انه يبطل بعزله نفسه اذا كان بعد تقريره وليس هذا كالوقف على الابن كما توهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى بقي من جنس المسائل السابقة مسألة لو شهدا على وقف في مكتب فيه أولادهم قيل يصح وقيل لا والظاهر الصحة لان كون أولادهم في المكتب غير لازم فلا تكون شهادتهم لهم كشهادة أهل المدرسة وفي وقف الظهيرية بعد ان ذكر مسألة المدرسة وشهادة أهلها وشهادة أهل المحلة في وقف على المحلة مانصه وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل قيل وفي هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح اه وهكذا صحح القبول في البرازية في مسألة المكتب وشهادة أهل المحلة في وقف المسجد وشهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل الى آخره فالعتمد القبول في الكل وذ كر ابن الشحنة بعده تنبيه ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي في وقف تحت نظره أو هو مستحق فيه اه قلت (تنبيه) الكلام كله في شهادة الفقهاء باصل الوقف لقولهم شهادة الفقهاء على وقفية وقف أما شهادة المستحق فيمابر جمع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا في المشهود به فكان متهم ما فكان داخلا في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير شهادة أحد الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر ان شهادة شهود الأوقاف المقررين في وظائف الشهادة بمابر جمع الى الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضي قرره شاهد بالوقف موافقا للشرط لا يوجب قبولها فان قلت فيمنع ذلك فائدة لوظيفته لان المتولى مقبول القول في الدخل والخرج بلا بيان وقد فرض انه لا تقبل شهادته فيمابر جمع الى الغلة قلت فائدة اسقاط التهمة عن المتولى اذا شهد له الشاهد بالدخل والخرج فلا يخلفه القاضي اذا اتهمه اه ويقويه قولهم ان البيئة تقبل لاسقاط اليمين كالمدعى اذا ادعى الردأ والهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين وانما أطلنا في هذا الموضوع لكثرة الاحتياج اليه في زماننا والفقه محتاج اليه كله ولا يملكه أهل التحصيل ولم يذكر المؤلف شهادة الاجير والتلميذ وحاصل ما ذكره شارحو الهداية ان شهادة التلميذ لاستاذه لا تقبل وفسروا عن يعذر رأستاده ضرره ونفعه نفعه وفسره في الخلاصة بالذي ياكل مع عياله في بيته وليس له أجرة خاصة وأما الاجير فان كان خالصا لم تقبل والا قبلت وفي المحيط ادعى دارا فشهد له من استأجره لبيتاء تقبل ولو شهد له بها من استأجره لهدمه لا اه ولم يذكر شهادة الدائنين لمدبونه

الذي يقسم عليهم وشهادة الرعية كما هم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز (قوله ولم يذكر شهادة الدائنين لمدبونه الخ) في فتاوى العلامة القمي تقبل شهادة بوب الدين لمدبونه حال حياته اذا لم يلدن مفلسا وفي

قولا واحدا واختلاف فيما اذا شهد له في حال كونه مغلسا في المحيط لا تقبل وشمس الأئمة المحلوانى والد صاحب المحيط قال تقبل
وأما اذا شهد له بعد الموت فلا تقبل قولوا واحدا يتعلق حقه بالتركة كما وصى له كذا في شرح الوهبانية اهـ (قوله قال الحسن
تقبل) اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل ان كان المراد أن الغائل ٩٣ اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر

العبارة فالظاهر ان
القبول في حق سقوت
القود عن الكل وعليه
فتجب الدية على الشاهدين
فقط وان كان المراد ان
كل اثنين قال ذلك أو كل
واحد قال ذلك فدم فقط
الدية عن الكل وانظر
ما وجه قول أبي يوسف
هذا وقد جعل المسئلة في
الاشياء مستثناة من
قاعدة لا تقبل شهادة
الانسان لنفسه فقال
والمخنت والمغنية والنائحة
والعدوان كانت دنيوية

محشيتها الجوى تبعه الرمي
لا يصح استثناء هذه
المسئلة من الضابط
المذكور لانه ليس فيها
قبول شهادة الانسان
لنفسه ولا على قول الحسن
بل انما قبيل على قوله
في الوجه المذكور لانها
شهادة الاثنيين كل منهم
على عفو الولي عن الثالث
وأما شهادة كل لنفسه
فلا قائل بها والوجه في
ذلك ان شهادة الاثنيين
لا تخفى لاهمية فيها لعدم

وفي الهداية انها مقبولة وان كان مغلسا وفي المحيط لا تقبل يدين له بعد موته وهما مسائل أخرى
الاولى ثلاثة قتلا وارحلا فشهد اثنان منهم على ان الولي عفا عن الثالث تقبل عند محمد لا عند أبي
يوسف الثانية ثلاثة عليهم دين شهد اثنان منهم على الدائن ببراءة الثالث فعلى الخلاف ان كانا
لم يقبضا والا فلا اتفاقا الثالثة شهد اثنان من الورثة على الباقي بان هذا ابن الميت تقبل الرابعة
شهد الكفيلان بالعهد على البائع بانه قبض النمن أو أبر المشتري منه لم تقبل كما في الخانية واعلم
ان في مسألة الشهادة بالعفو لو شهدوا انه عفا عنا قال الحسن تقبل اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن
هذا الواحد فتقبل في حق الكل وقال أبو يوسف تقبل في حق الواحد وهي في الخانية ونظير هذه ما في
الخانية أيضا لو قال ان دخل دارى أحد فعبدي حرقه شهد ثلاثة انهم دخلوها قال أبو يوسف ان قالوا
دخلناها جميعا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل وسال الحسن ابن أبي يوسف عنها فقال
ان شهد ثلاثة بانا دخلناها جميعا تقبل وان شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن أصبت وخالفت
أباك اهـ (قوله والمخنت) أى لا تقبل شهادته ومراده المخنت في الردى من الافعال لانه فاسق
فاما الذى في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كذا في الهداية وفي المغرب
المخنت في عرف الناس هو الذى يباشر الردى من الافعال أى أفعال النساء من التزين بزينةهن
والتشبه بهن في الفعل والقول والفعل مثل كونه محلا للواطاة والقول مثل تلبين كلامه باختياره
تشبه بالنساء كذا في البناء وفي فتح القدير من أبواب الامامة المخنت بكسر النون وفتحها فان كان
الاول فهو بمعنى المتسكرفى أعضائه المتلبين في كلامه تشبه بالنساء وان كان الثانى فهو الذى يعمل
به لواطاة اهـ (قوله والمغنية والنائحة) لا يرتكبهما محرما نهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين
لاحقين النائحة والمغنية أى صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت بصوت صاحبه أطلق المغنية
فشمع ما اذا كانت تغنى وحدها لان رفع صوتها حرام بخلاف الرجل قيده بان يغنى للناس وأطلق
النائحة وهى مقيدة بالتى تنوح في مصيبة غيرها لا ارتكابها المحرام طمعا في المال فتقبل شهادة
النائحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره (قوله والعدوان كانت دنيوية)
دنيوية) أى لم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا لان المعادة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من
التقول عليه قيد بكونه دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دنيوية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه
وعدائه وهذا لان المعادة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكر اشرا ولم يفته بنهيه بدليل قبول
شهادة المسلم على الكافر مع ما يدينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والجروح على
الجوارح والزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان وفي خزائن المفتين والعدو من يفرح بمحرته
ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف اهـ ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقدوف على القاذف
والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا

الاشترالك لوجوب القتل على كل واحد منهم كذا فلم تجز منفعة فهي كشهادة غريمين لغريمين فتأمل اهـ وفي حاشيته الكفري قال أبو
حنيفة تقبل في حق الواحد ويسقط القصاص عن الاثنيين ويلزمهما بقية الدية وذلك لان الشهادة ليست لانفسهما وقال الحسن تقبل
في حق الكل وذلك لما فيه من اعتبار ان كل اثنين تكون شهادتهما غيرهما واذا فرض ذلك فتحصل الشهادة في المعنى لكل من
الاثنين لالاخر فتقبل شهادة الكل اهـ نقله بعض الفضلاء وعلى هذا التقرير يصح الاستثناء لان فيه قبول شهادة الانسان

لنفسه فتأمل (قوله فان الفسق لا يتجزأ الخ) وهل يقاس على هذا الناظر اذا كان عليه انظار وقف عديدة وثبت قسمة بسبب خيانتة في واحد منها فهل يسرى فسقه في كلها فيعزل أقول مقتضى قوله ان الفسق لا يتجزأ السريان فليتأمل وليراجع ثم رأيت والله الحمد بعد مدة التصريح بذلك في فتاوى المفتي شيخ الاسلام أبي السعد والعمادى المفسر ونصه في فتاويه من كتاب الوقف في ناظر على أوقاف متعددة ٤ ٥ ظهرت خيانتة في بعض من الأوقاف هل يلزم عزله من الكل أولا الجواب لا بد من ذلك

ألمة اه بحروفه كذا رأيت بخط ملا على أمين الفتوى بدمشق الشام في هامش نسخة وكتب الرملى هذا الظاهر من كلامهم أن عدم القبول انما هو للتهمة لا للفسق ويؤيده ما ياتي عن ابن السكال وما صرح به يعقوب باشا وكثير من علماءنا صرح بان شهادة العدو على عدوه لا تقبل فالتقييم بكونها على عدوه ينفي ما عداه وهو المتبادر للافهام فتأمل اه أقول أنت خير بان فعل الكبيرة والاصرار على الصغيرة قاذح في العدالة وقد شرط في القنية لعدم القبول كونه فسق بتلك العداوة وعلى هذا فعدم قبولها مطلقا ظاهر وينبغي تقييمه بما اذا كانت عداوة ظاهرة كما يفيد ما ياتي عن الفتح في شرح قوله أو يرتكب ما يوجب الحد

الا اذا قذفها أولا وانما المنع مطلقا قول الشافعي وفي بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لعدو بقره اه ثم اعلم ان المصريح به في غالب كتب أصحابنا والمشهور على السنة فقها ثامنا ذكره المصنف من التفصيل ونقل في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضره وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها الاختيار المتأخرين وأما الرواية المنصوصة فبخلافها وفي كثر الرؤس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال أبو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال أسامة وانا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا اه واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه أبو داود ومرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غم على أخيه والغمر المحقد ويمكن جملة على ما اذا كان غير عدل بدليل ان المحقد فسق للنهي عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تنبيهات حسنة لم أرها لغيره الاول الذي يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط اننا اذا قلنا ان العداوة قاذحة في الشهادة تكون قاذحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط وهو الذي يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق آخر اه قلت وله - هذا لم يقل المؤلف على عدوه بل أطلقه الثاني لو ادعى شخص عداوة آخر يكون مجرد دعواه اعترافا منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قاذحا في عدالة المدعى انه عدو ما لم يثبت المدعى انه عدو اه الثالث لو قضى القاضي بشهادة العدو على عدوه أو على غير عدوه هل يصح أولا ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ محجبا نافذا لان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح وان قلنا انه لمعنى آخر أقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره وذكر ابن السكال في اصلاح الايضاح ان شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه اه وهذا يدل على انها انما لم تقبل للتهمة لا للفسق الرابع قد يتوهم بعض المتفقه والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص آخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالمكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك لانه اذا خاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من الخصامة اه قلت ويدل له ما في فتاوى قاضيهان من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل خاصم رجلا في دار وفي حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلا اه واعلم أنه لو شهد على رجل آخر لخاصمه في شيء قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع اه كذا لا يشهد عليه وطالب

فتحرران الوجه عدم القبول مطلقا والتعليل بالاتهام كما مر عن كثر الرؤس لا ينافيه لان الفاسق لا يقبل للاتهام أيضا وما ياتي عن ابن السكال يمكن جملة على ما اذ لم يفسق بها فليتأمل (قوله لان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح) قال الرملى وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه وأقول وقياسه يقتضى أن العصية كذلك فلا ينفذ قضاء القاضي بشهادته لانه الذي يبغض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا كما سيأتي في المحاشية قرر بيا منقولا عن معين المحكام فتأمل

(قوله فاطلق الله على المشروب الخ) قال في المنع هو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها ان معنى مدمن الشرب أى مداوم شرب الخمر على الله وقال الزيلعي أى مداوم شرب الخمر لا جعل الله ولا شربها كبيرة وقال ملا خسر ومدمن الشرب أى شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يكن على الله اه فاذا هـ كلامه أن الشرب على الله وانما

هو شرط في غير الاشربة المحرمة اما فيها فلا يشترط وهذا يوافق كلام صاحب البحر والظاهر أن هذا هو الذي أحوجه الى ما ذكره من جعل الله في كلام الكثر على المشروب وهو - ومخالف لكلام الزيلعي فإنه جعله شرطا في الخمر أيضا والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على الله أو لا وظاهر كلامهم أنه لا بد من الادمان في حق الخمر أيضا

ومدمن الشرب على الله

اه (قوله والتحقيق خلاف كل من القولين) قال الرملي في حاشية المنع لا يخفى حسن ما في النهاية معزوا الى الذخيرة لانه اذا نوى أن يشرب ذلك فهو فاسق لم يتب بخلاف ما اذا قطع عنه فإنه فاسق تاب ومثله مقبول الشهادة وبه ينحل الاشكال تامل اه لكن في هـ و امش ابن السكال المعزوة اليه بعد نقله ما في الذخيرة

الردوانت دعواه بيينة أو اقرار او تكول فيقتضبطات شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به وسياتي في بيان الجرح الخامس اذا قلنا لا تجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت دينوية هل الحكم في القاضى كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضى على من بينه وبينه عداوة دينوية لم أقف عليه في كتب أصحابنا وينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدو ولم يحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ينبغي ان ينفذ و الفرق الماوردى من الشافعية بينهما بان أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية اه (قوله ومدمن الشرب على الله) أى لا تقبل شهادة المداوم على شرب ما لا يحل شربه فاطلق الله على المشروب وظاهره انه لا بد من الادمان في حق الخمر أيضا وفي الخانبة انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك أو يخرج سكران يستخرمه الصبيان لان مثله لا يحتج به عن الكذب واختاره المصنف في الكافي وفي النهاية معزوا الى الذخيرة لا يجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال بشرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما أراد به الادمان في النية يعنى يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجدته ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بساثر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في ساثر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب اه والتحقيق خلاف كل من القولين وان الادمان بالفعل أو النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة كبيرة منها وهى مسقط للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شره عند القاضي لانه شرط كقولهم ان النائحة لا تسقط عدالتها اذا كانت نائحة في مصيبة غير هامة ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غير هامة وأما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان محكيان في تفسير الاصرار عليها وذكر ابن السكال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك اه وهو غلط من ابن السكال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ومخالفة الحديث المشهور في الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انها صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليقه نظر لان الكلام في الا في الحد وهو متبني بتدليل مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستعملها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه وذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ان الخصاصى أسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح اه وفي العتبية لا تسقط عدالة أصحاب المروآت بالشرب ما لم يشتهروا في الظهيرة من سكر من التمدن بطلت عدالته في قول الخصاصى لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته الا ان اعتاد ذلك اه وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بان السكر

ولا يذهب عليك انه أمر خفي لا يصلح أن يكون مدارا لعدم قبول الشهادة اه ومثله في فتح القدير (قوله وهو عجيب من محمد الخ) فيه نظر ظاهر يعلم مما قدمناه عن الصدر الشهيد من أن الادمان على شرب الخمر شرط لسقوط العدالة عند محمد مع أنه ممن يقول بان مجرد شرب الخمر حرام ولو بدون ادمان واسكار ولهذا قال المتقدم وانما فعل ذلك محمد يعنى حيث اشترط الاعتماد على

ومن يلاعب بالطنبور أو
يعنى للناس

السكر من النفيذ لا احتياط
فنع القليل يعنى من
المسكر ولم يسقط العدالة
الا اذا اعتاد ولم يكتف
بالكثرة اه فان قلت
لم اشترط الادمان في
الشرب دون غيره بما
يوجب المحذات ذكر
البرجندي أن الوقوع
في الشرب أكثر من
الوقوع في غيره فلو جعل
محذور الشرب مسقطا
للعادلة أدى الى المخرج
اه أبو السعود (قوله
وظاهره أن الغناء كبيرة
وان لم يكن للناس) لانه
جعل الغناء الذي جمع
الناس عليه كبيرة ويمكن
جعله على ما قاله السرخسي
بان يكون كبيرة بسبب
الاجتماع عليه ويؤيده
كلام المصنف في الكافي
وهو المتبادر من لفظ يعنى
للمناس وعلى ذلك جله في
العناية ويؤيده ما ياتي في
هامش عن ابن الكمال
والجيني من أنه لو كان
نفسه يلزم الوحشة
دنيا لا تسقط عدالتهم في
الجميع فهذا التصحيح
ووافق لهذا المتن كغيره
من المتن فكان عليه
المعول فلا تغفل

منه صغيرة فشرط الاعتقاد فان قلت هل لشارب الخمر ان يشهد اذا لم يطلع عليه قلت نعم لما في المتن
واذا كان في الظاهر عدلا وفي السرفاسقافا راد القاضي ان يقضى بشهادته لا يحل له ان يذ كر فسقه
لانه هتك السر وابطال حق المدعى اه ولا فرق في السكر المسقط لها من المسلم والذي لم يمس في المتن
واذا سكر الذي لا تقبل شهادته وفي المصباح اللهم معروف وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه
الحكمة اه وذ كر الشارح لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه
تشبه بهم ولا يحترزان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور اه وفي قوله على الله
اشارة الى أنه لو شربها للتداوى لم تسقط عدالته لان الاجتهاد فيه مسأخذ كره ابن الكمال (قوله ومن
يلعب بالطنبور) أى لا تقبل شهادته وفسره في الهداية بالمعنى وفي نسخة أخرى بالطنبور لانه يورث
غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه لطير طيره فاما امساك الحمام
في بيته للاستئناس لا يسقطها لان امساكها في البيوت مباح كذا في النهاية وزاد في المعراج ان
امساكها لجل السكتب كما في ديار مصر والشام مباح الا ان كانت تجرح سمات أخر مما لوكة لغيره
فتفرخ في وكرها فياكل ويبيع لانه ملك الغير ولا يحل له فسقطت عدالته كذا ذ كر الشارح يعنى
وان لم يقف على العورات بصعود السطح كما في المعراج وأراد المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين
الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيبي فانه لا يمنع قبولها الا أن يتفاحش بان يرقصوا به
فمدخل في حد الكيثر كذا في المحيط وقد ذ كر المشايخ هنا حديثا مرفوعا ما أنا من ددولا الددمني
قال في الصحاح الدد اللهو واللعب وفيه ثلاث لغات تقول هذاد ود دما مثل نقاوددن اه وذ كر
القطب في حاشية الكشف من سورة النساء الدد اللهو واللعب والتكبير في دد للشيوخ أى ما أنا
في شيء من اللهو والتعريف في الدد لانه قد كانه قال ولا ذلك النوع منى اه وذ كر الكرماني من
شركات شرح البخاري أن من في الحديث تسمى اتصالية وفي الولو الجيسة اللاعب بالصولجان
يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور اه وفي الحاشية وان لعب بشيء من الملاهى ولم
يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته والملاعب بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنعه
ذلك عن الفرائض فان كان اللعب بالملاهى لا يشغله عنها الا انه شنيع بين الناس كالزمار والطناير
فكذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحذاء وضرب القضيبي لا اذا فحش بان كانوا يرقصون عند ذلك اه
(قوله أو يعنى للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان الغناء
كبيرة وان لم يكن للناس بل لا سماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع
والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوز له للناس في عرس أو وليمة ومنهم
من جوز له لا سماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوز له يستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان
والعجب من المصنف في الكافي انه علل بما علل به في الهداية وجوز له اذا كان لا سماع نفسه ازالة
للوحشة وفي فتح القدير التعليل المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة المحبة
ووصف الخمر المهيح اليها والديريات والحانات والهجاء لمسلم أو ذمى اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد
انشاء الشعر للاستشهاد به أو لتعلم فصاحة وبلاغة الى أن قال وفي الاجناس مثل محمد بن شعجاع
عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته وأما القراءة بالاحان فاباحها قوم وحظرها قوم
واختار ان كانت الاحان لا تخرج المحرور عن نظمها وقصد وراتها فباح والافغير مباح كذا ذ كر
وقد منافي باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الامع تغيير مقتضيات المحرور فلا معنى لهذا

القولين نعم ظاهره الاطلاق

قال يغني للناس أي
يسمعهم لأنه لو كان
لاسماع نفسه حتى يزيل
الوحشة عن نفسه من غير
ظن أن يسمع غيره لا بأس
به ولا يسقط عدالته في
الصحيح اه وهكذا قال
في شرح العيني ثم قال
وان أنشد شعرا فيه وعظ
وذكر كلمة فهو جائز
بالاتفاق الخ ونحوه مأمور
عن الفتح من قوله المحرم
هو ما كان الخ فتدبر
(قوله لانهم يكتبون
بخلاف الواقع) قال في
الخلاصة لانهم يكتبون
هنا ما اشترى وسلم وقبض

(١٣ - بحر سابع) وضمن الدرك وان لم يكن شيء من ذلك موجودا فيكون كذبا ولا فرق
الكذب بالقول والصحيح انها تقبل اذا كان غالب حاله الصلاح وماذ كرم الكذب عفو لا أنهم يحققه

فقول المصنف ينبغي
الخ) أي قول ابن وهبان
وينبغي أن يكون ذلك
على ما اعتاده أهل البلد
الخ قال الرمي فتحرر من
مجموع ما ذكر أنه ان كان
الامير غير صالح قدح في
العدالة وان كان صالحا
ولم يشغل الطريق لا
يقدح وان شغله قدح
وانت على علم بان الحكم
يدور مع العلة والعلة في
القدح ارتكاب ما هو
محظور وشغل الطريق
محظور وتعظيم الفاسق
كذلك فعلى ذلك يدور
الحكم (فائدة) شاهد
تظهر عليه كرامة مع فسقه
هل تقبل شهادته أم لا
الظاهر لا وقد سئل ابن
حجر الهيثمي الشافعي
عنها فاجاب بقوله لا تقبل
فقد قال الشافعي رحمه الله
لورأيت صاحب بدعة
يطير في الهواء لم أقبله حتى
يتوب عن بدعته ذكره
أبو نعيم وقد تظهر
الكرامة على يد فاسق
بل كافر كالسامري فإنه
رأى فرس جبريل عليه
السلام حتى أخذ من تراب
حافرها وجعله في الجمل

أدب القاضي للشهيد حسام الدين أسباب المخرج كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطرة بنفسه
ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالى بشهادة الزور
ومنها التجارة في قري فارس لا تهم يطعمونهم انباوهم يعلمون ولو شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته
بعد ذلك اه وفي البرازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتأويل ولا تارك
الجمعة الا بتأويل ولا تارك الصلاة اه وفي الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير
فليس يعدل وكذا من شهد على صلح مقاطعة النخاسين وهو ملعون وكذا كل من شهد على باطل
اذا عرفوه والافتقار وفي الجوهرية ولا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لم يكذب
ولا يخلف اه ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الغناء أو يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء
وشهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هما اه وقد حرر ابن وهبان مسألة الشتم
والخروج لقدم الامير تحرير احسنا احييت ذكره هنا الاولي قال والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلو
اما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه في وجهه أو في غيبته فان كان بما ليس فيه فهو كذب
وافتراء فيفسق به سواء كان في وجهه أو في غيبته وان كان بما فيه في غيبته فهو غيبة وانها
توجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساءة أدب وانه من صنيع رعاة الناس وسوقتهم الذين
لامروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد مما
يفعله من لا خلاق لهم من السوق وغيرهم ومما يؤثر في ذلك ما ورد في الحديث سباب المسلم فسوق
وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه سبوا وسببا قيل هذا محمول على من
سبه أو قاتل مسلما بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لانه يخرج به الى الكفر والفسق
وأقول هذا خلاف الظاهر اه الثانية قال قاضيان اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا
على الطريق ينتظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل اه وحاصله
انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقه فيه انهم اذا خرجوا لغير
هذين الامرين يكون طلوعهم من باب العبث واللعب وهو حرام أو من أجل تعظيم من لا يستحق
التعظيم وهو حرام أيضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته وينبغي أن يكون ذلك على
ما اعتاده أهل البلد فان كان من عادة أهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه ولا يستخفونه فينبغي
أن لا يقدح اه وذكر العلامة ابن الشحنة بعده وفي واقعات عمر بن مازة تعليل عدم قبول شهادتهم بان
الطريق حق العامة فلم تعمل للجوس فاذا جلس فقد شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام فسقطت
عدالته وفي الفتاوى الصغرى لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا
التعليل يفيد ان الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافي به ما تقدم اذا
تاملت فقول المصنف ينبغي الى آخره ليس كما ينبغي اه وشرط في التهذيب لمنع شهادة المغني أن
يأخذ جزءا عليه ولتارك الجماعة أن يتركها مجانا شهرا وفي خزائن الفتاوى اذا قدم الامير بلدة فخرج
الناس وجلسوا في الطريق ونظروا اليه قال خلف بطلت شهادتهم الا أن يذهبوا للاعتبار والفتوى
انهم اذا خرجوا للتعظيم من لا يستحق التعظيم لا الاعتبار تبطل عدالتهم ولا تقبل شهادة أهل السجن
بعضهم على بعض فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب

نخار ونقل ابن العماد عن الشيخ أبي محمد النيسابوري

أنه قال يجب على الولي اخفاء الكرامة اه ولا تنفي من قواعدا ياباه

(قوله وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته) قال الرملي قال الغزي قلت وفي الخلاصة من كتاب القضاء فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان اصل ٩٩ الشهادة لا تقبل عند العصبية

فالجرح أولى اه وفي
معين المحاكم في موانع
قبول الشهادة قال ومنه
العصبية وهو ان يبغض
الرجل الرجل لانه من بني
فلان او من قبيلة كذا
اه اقول من التعصب
ان يبغضه لانه من حزب
فلان او من أصحابه او من
أقاربه او منسوبيه اه
(قوله من سمع الاذن

او يدخل الحمام بغير ازار
أو يا كل الربا أو يقامر
بالسرد والشرط
أو تفوته الصلاة
بسيهما

فاتتظر الاقامة سقطت
عدالته) نقل عن المحوى
أن الظاهر أن المراد اذان
الجمعة (قوله وفي حفظي
قديم الخ) قال الرملي
قدم في التعزير في شرح
قوله ومن قذف مملوكا
أو كافرا الخ طازي الى
المجتبي ان من ترك
الاشتغال بالفقه لا تقبل
شهادته اه ورأيت
بخط ملا علي التركماني
في هامش نسخة هنا عن
فتاوى الحانوتي سئل
فمن لا يعرف الايمان
ولا الواجب للصلاة

ومنها شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اه وذ كر ابن وهبان معزيا الى
شرح أدب القضاء للحسام الشهيد لا تقبل شهادة الاشرف من أهل العراق لانهم قوم يتعصبون
فاذا نابت أحدا منهم نأثبه أتي سيد قومهم فيشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور اه وعلى هذا كل
متعصب لا تقبل شهادته وفي المجتبى من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر الكتب
من أعظم البكاثر وعن شداد انه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمحاسبة ابنه في النفقة في طريق
مكة من سمع الاذن فانتظر الاقامة سقطت عدالته اه وصرح في المحيط البرهاني بان الفرع الاخير
مفرع على قول من ضيق في تفسير العدل بانه من لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتمد وفي حفظي قديما
من الكتب ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض عليه لم تقبل شهادته لكن ما رأيت الا في
المحيط البرهاني معزيا الى الاقضية اذا أسلم الرجل وهو لا يقرأ القرآن فشهادته مقبولة يريد بقوله
لا يقرأ القرآن لا يتعلم القرآن للحال لانه عدل مسلم فاذا لم يتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقا اه وفي
خزانة الاكمل وقال بعض أصحابنا لا تقبل شهادة من ترك ركعة في الفجر (قوله أو يدخل الحمام بغير
زار) لان كشف العورة حرام ورأى أبو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال

أيا عباد الله خافوا اللهكم ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر

وعلى هذا فروع كما قدمناه عدم قبول شهادة النساء في الحمامات وذ كر الكرخي ان من عشي في
الطريق بالسر ويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للروية اه (قوله أو يا كل
الربا) لانه من البكاثر أي يأخذ القدر الزائد فالمراد بالا كل الاخذ وانما ذكره تبعالا لآية الذين
ياكلون الربا وانما ذكره في الآية لانه معظم منافع المال ولان الربا شائع في المطعومات والمراد
بالربا القدر الزائد لا الزيادة وهي المرادة في قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه في بابيه وأطلقه المؤلف تبعا
لكثير وقيدته في الاصل بان يكون مشهورا به وعلاه في الهداية بان الانسان قل ما يجوع عن مباشرات
العقود الفاسدة وكل ذلك ربا اه وهو أولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك
بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان غاصبا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف
أكل مال اليتيم ترد شهادته بجمرة والاوجه ما قيل لانه ان لم يشتر به كان الواقع ليس الاتهمة أكل
الربا ولا تسقط العدالة به كما قدمناه في وجهه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام
محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملاك بالقبض شيء آخر أو ما أكل مال اليتيم فلم يقيد أحد وأنت
تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعا
من قبولها غير ان القاضي لا يرتكب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء وفرق الزيلعي بينهما بان
أكل مال اليتيم لم يدخل تحت ملكه ومال الربا دخل فلا يفيد شيئا كما لا يخفى (قوله أو يقامر بالنرد
والشرط نج أو تفوته الصلاة بسيهما) لان كل ذلك من البكاثر وظاهر تقييده بما ذكر استواء
النرد والشرط نج وليس كذلك فان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا كما في العناية وغيرها للاجماع
على حرمة بخلاف الشرط نج لان الاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن
أبي يوسف كما في المجتبى من المحظور والباحة واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار

والفرض ولا السنة ولا المستحب ولا غير ذلك هل تقبل شهادته أجب تعلم هذا القدر من العلم فرض عين فاذا لم يتعلم كان مانعا عن
قبول شهادته كما نقله في البحر عن المجتبى في فصل التعزير والله تعالى أعلم

رايت وينبغي اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل بها فقد سقطت عدالته وان لم يكن فاسقاً به حيث
كان مباحاً ففاعل الخلل به ليس يعدل ولا فاسق فالعدل من اجتناب الشلائث والفاسق من فعل
كبيرة أو أصغر على صغيرة ولم أر من نبه عليه وفي العناية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق
(قوله أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية ولو تبرأ
من العجاجة تقبل كما في العناية والسب الشتم كما قدمناه والسلف كما في النهاية العجاجة والتابعون
وأبو حنيفة اه وزاد في فتح القدير وكذا العلماء ولو قال المؤلف غيره أو يظهر سب مسلم لكان
أولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها وقولهم هنا بعدم
القبول شامل لما اذا كان السب فسقاً أو كفرافيشمل سب الشيخ بن رضى الله تعالى عنه ما فانه
لا تقبل شهادة من سبهم الكونه كافراً كما في الخلاصة والبرازية وقدمناه في باب الرد والفرق بين
السلف والخلف ان السلف الصالح الصادر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في
الخير والسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف أبي حنيفة على التابعين اما عطف خاص على
عام بناء على انه منهم كما في مناقب الكردي وصرح به في العناية أو ليس منهم بناء على ما صرح به
شيخ الاسلام ابن حجر فانه جعله من الطبقة السادسة ممن عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت له لقاء
أحد من العجاجة ذكره في تقريب التهذيب (قوله وتقبل لآخيه وعمه وأبويه رضاعاً وأم امرأته
وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومعانقها متباينة ولا بسوطة
لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشك فيما اذا شهد لآخيه والاب بيمين
واغنا يشك فيما اذا شهد لآخيه والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين آخيه
وأبيه متصلة فكانه شهد لأبيه والجواب ان شهادة الانسان لأبيه اغنا لا تقبل لان منافع الاملاك بين
الاب وابنه متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل واما شهادته لآخيه فليست
لنفسه أصلاً لتباين الاملاك اه وفي القنية امتدت الخصومة سنين ومع المدعى أخ وابن عم
بخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهد له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما اه
وذكر ابن وهبان وقياس ذلك ان يطر ذلك في كل قرابة وصاحب ترد مع قرابته أو صاحب به الى
المدعى في الخصومة سنين ويخاصم له ومع المدعى عليه ثم يشهد له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا تقبل
والفقه فيه انه لما طال التردد مع الخصام والخاصة له مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه
اه وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل ان كانوا عدولاً اه وينبغي حله
على ما اذا لم يساعدوا المدعى في الخصومة أو لم يكثر ذلك منهم توفيقاً (قوله وأهل الأهواء الا
الخطابية) أي تقبل شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه لا تدب به وصار كمن
يشرب المثلث أو باكل متر وله التسمية عامداً مستبجاً لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي
والهوى مقصوراً ميل النفس الى ما تستلذ به من الشهوات من غير داعية الشريعة كذا في التقرير
وفي المصباح الهوى مقصوراً مصدره وبيته من باب تعب اذا أحييته وعلمت به ثم أطلق على ميل
النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من أهل الأهواء
والهواء محدود المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية اه أطلقه وقيدته في الذخيرة بهوى
لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج ان لا يكون ما جناه ويكون عدلاً في تعاطيه هو الصحيح اه

أو يظهر سب السلف
وتقبل لآخيه وعمه وأبويه
رضاعاً وأم امرأته وبنتها
وزوج بنته وامرأة أبيه
وابنه وأهل الأهواء
الاخطابية

(قوله وفي خزانة الفتاوى)
اذا تخاصم الشهود
والمدعى عليه تقبل الخ
قال الرملي مفهومه أنهم
اذا كانوا مستورين لا
تقبل وان لم تمتد الخصومة
للتهمة بالخاصة واذا كانوا
عدولاً تقبل وان امتدت
لا ارتفاع التهمة مع
العدالة فيحمل ما في القنية
على ما اذا لم يكونوا عدولاً
لانه مطلق وما في الخزانة
مقيد فيحمل المطلق على
المقيد توفيقاً وما قاناه
أشبهه لان المعتمد في باب
الشهادة العدالة تأمل

(قوله وليس هذا القيد في ظاهر الرواية) ان كان المراد المقيد الذي ذكره في الذخيرة فلا معنى لرده لانه سينقل صححه وان ما في الاصل محمول عليه فكان في حكم المذكور في ظاهر الرواية وان كان مراده ما زاده في السراج فكذلك لان العدالة شرط في أهل السنة والجماعة فما ظنك في غيرهم وفي فتح القدير قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل (قول المصنف والذي على مثله) قال الرملي وفي التتارخانية شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة وفي التجريد اذا كانوا عدولا في ١٠٢ دينهم اتفقت ملأهم أو اختلفت وفي التقرير يد وعند مالك تقبل اذا اتفقت ملأهم وعند

الشافعي لا تقبل أصلا اه وكتب الرملي أيضا وان اختلفا ملة كالنصارى مع النصارى كذا في شرح تنوير الابصار ومثله في لسان المحكم لابن الشحنة وشرحي المجمع للمصنف وابن مالك وكثير من الكتب كالغياثية والذي على مثله

وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان المحاكم الشهيدي في الكافي قال وقال أبو حنيفة وابن أبي ليلى شهادة أصحاب الأهواء جائزة ألا ترى ان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين أصحاب الأهواء من الاختلاف أشد مما كان بينهم من القتال اه وفي التقرير بران من وجب اكفاره منهم فلا كثر على عدم قبوله اه وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكره في الاصل محمول عليه وفي النهاية ان أصول الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة اه وفي الحديث ان بني اسرائيل تفرقت على ثنتين وسبعين فرقة وستفرق أمي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا فرقة واحدة قيل من هي يا رسول الله قال من كان على ما أنا عليه وأصحابي اه والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى أبي الخطاب يدنون بشهادة الزور لمن وافقهم على مخالفتهم وقيل يشهدون لمن حلف لهم انه محق ويقولون المسلم لا يخلف كاذبا فتمكنت شبهة الكذب فيها وفي العتابية هم قوم من الروافض يكفرون بالصغار وفي الينابيع ان الخطابية انقرضوا ووالا لآية الشريعة ولن يجعل الله لكافرا بن علي المؤمنين سيلا وفي التقرير يروى بحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته وأما روايته والخيار في المذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون الى الحاجة فيحتاجون الى القول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة اه والمنقول عند الشافعية عدم قبول شهادة الخطابية الامن صرح منهم بالمشاهدة ولم أره لا صاحبنا (قوله والذي على مثله) لانه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محذور والاديان قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني وقيد بقوله على مثله لانها لا تقبل على مسلم للآية ولن يجعل الله لكافرا بن علي المؤمنين سيلا ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيبه قهره اياه وفي الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يداؤ وقصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء في العقوبات اه وفي تلخيص الجامع لا تصدر سليمان نصراني مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمائة فالثلاثان له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره بخلاف الاقرار لوارثه وأجنبي

والكفاية ودار الكافي العناية والكفاية وكثير من الكتب اه قالت والظاهر ان العداوة بين اليهود والنصارى دينية والالم تقبل فتأمل (قوله لانه يغيبه قهره اياه) قال الرملي الضمير في انه ويغيبه راجع للذمي وفي قهره راجع للمسلم أي لانه بسبب قهر المسلم اياه واذا لاله له يتقول عليه بخلاف ملل الكفر لان ملة الاسلام قاهرة لكل فلم يبق لهم غيره يستظهرون بها

(قوله فالثلاثان له والباقي بينهما) أي الثلثان للمسلم المنفرد والباقي للمسلم والنصراني ذكر في الذخيرة عبارة الجامع ولم يبين وجه ذلك ثم ذكر مسألة أخرى وهي نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصارى على ألف على الميت ونصراني آخرين كذلك يدفع الالف المتر وكة للمسلم ولا يتحصان فيها عنده وعند أبي يوسف يتحصان والخلاف راجع الى أن بيعة النصراني مقبولة عنده في حق اثبات الدين على الميت لا في حق اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثاني مقبولة فيهما اه لكن يبقى وجه اختصاص المسلم المنفرد بالثلثين في مسئلتنا ولعله هو أن البيعة تقتضي أن لكل من الثلثة المدعين ثلث المائة لكن الشهادة الثانية لا تثبت مشاركة النصراني لكل من المسلمين فيعود الثلث الذي كان نظيره

يستحقه للمسلم المنفرد وانما لا يعود منه للمسلم الا تحشي لانه مقر بان له حق في المال بقدر حقه وله هذا يرجع النصرا في ويقاسمه في
 الثلث الذي اخذه لا قراره بانه شريكه فيماله على الميت فلم تكن مشاركته له باليمنة تأمل ثم رأيت الرمي قال عبارة التخصيص
 كافر مات عن مائة واقام مسلم كافر بن بمائة واقام مسلم وكافر كذلك فثلثاها للمنفرد والثلث للشرى يكن عكس ما لو كان المنفرد
 كافرا وشهودا الشرى يكن مسلما لان شهادة الكافر حجة للمسلم لا عليه فضرب كل مسلم فيها بقدر حقه أولا وكل كافر في الباقي كما في دين
 الصحة والمرض وقاسم الشرى بشرى بكن بحجة الزعم دون الشهادة اهـ ١٠٣ (قوله يقبلهما) قال الرمي أي أبو يوسف في

قوله الاخير واذا قبلت
 يقضى بها على المشتري
 خاصة ولا يكون له أن
 يرجع على البائع وبيان
 امكان القضاء بهما في
 حق الكافر ان يقضى
 بالملك للمدعي بسبب جديد
 من جهة المدعي عليه
 (قوله وكذا لو شهد رجل
 وامرأتان من المسلمين
 ويترك على دينه) قال
 الرمي والوجه فيه أنه لو
 قبلت للزم القتل بشهادة
 رجل وامرأتين تأمل وفي
 المنهاج للعلامة أي حفص
 عمر نصراني مات فجاء مسلم
 ونصراني واقام كل واحد
 منهما البيعة ان له على
 الميت دين فان كان
 شهود الفريقين ذميين
 أو شهود النصراني ذميين
 بدئ بدئ المسلمين فان
 فضل شيء صرف الى دين
 النصراني وروى الحسن
 عن أبي يوسف انه يجعل
 بينهما على قدر دينهما

نظيره أقر لا جنبي في مرضه فاقروا رثته وعن أبي يوسف النصف لهما للاستواء ولو كان المنفرد نصرانيا
 فالثلث له والباقي لهما ويقدم المسلم وكذا لو كان شهود الشرى يمين مسلمين وشهودهما نصرانيان
 أو مسلمان استويا نصراني مات عن ابنين وأسلم أحدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته
 وقسمت تركته بين عليهما يؤخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجج عليه كقراره ولو أقام المسلم ذميين
 وذمي مثلهما يقدم المسلم وعن أبي يوسف يستويان قال محمد وهو قوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا
 وادعيا عينا في يده وعنه انهما للمسلم وفرق بينهما بالمحل اهـ وفي المجمع ولو اشترى ذمي دارا من مسلم
 فادعياها ذمي أو مسلم بشهادة ذميين يقبلهما في حقه ورداها اهـ وفي الخلاصة من ألفاظ التكفير
 شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم وهو يحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان
 من المسلمين ويترك على دينه وجميع أهل الكفر في ذلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية
 انها أسلمت جاز واجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول أبي حنيفة اهـ وفي المحيط البرهاني
 لو شهد على اسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يحد أجبر على الاسلام ولا يقبل
 ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يحد فشهادتهما باطلة لان في زعمهم أنه مرتد ولا شهادة لأهل
 الذمة على المرتد اهـ وفي المحيط تقبل شهادة الكافر على العبد الكافر التاجر وان كان مولا
 مسلما وعلى العكس لا تقبل لان في الاول قامت على اثبات أمر على الكافر لان الدين يثبت على
 العبد واستحقاق مال له المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه
 استحقاق مال له المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة وفي الثانية قامت على اثبات أمر على المسلم
 والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى ولا تقبل شهادة كافرين على شهادة مسلمين وعلى العكس
 تقبل وتقبل شهادة الذمي بدني على ذمي ميت وان كان وصيه مسلما بشرط أن لا يكون عليه دين
 لمسلم فان كان فقد كتبناه عن الجامع وفي الثانية ذمي مات فشهد عشرة من النصاري أنه أسلم
 لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فساق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية أوليائه
 كفار من أهل دينه فادعى الولي المسلم انه أسلم وانه أوصى اليه وأراد أن يأخذ ميراثه وشهدا ثمان
 من أهل الكفر بذلك يأخذ المولى المسلم ميراثه بشهادتهما لان شهادتهما على الاسلام في حكم الميراث
 قامت على أوليائه الكفار ويصلى عليه بشهادة وليه المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه
 غير الولي يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث له اهـ ثم قال لو شهد على نصراني أربعة من النصاري
 انه زني بامة مسلمة فأنشدهوا انه استكرهها أحد الرجل وان قالوا طاعته درئ الحد عنهما ويعزر

قبل انه قول أبي يوسف الاخير وان كان شهود الفريقين مسلمين أو شهودا لهما في قولهم اهـ (قوله
 وعلى العكس لا تقبل) أي شهادة الكافر على العبد المسلم التاجر وان كان مولا كافرا (قوله فقد كتبناه عن الجامع) قال الرمي
 قال في الكتاب أجوز بيعة المسلم واعطيت حقه فان بقي شيء كان للكافر وروى الحسن بن زياد أن التركة تقسم بينهما على مقدار
 دينهما اهـ من التتارخانة ثم قال ولو كان النصراني حيا وفي يده عباد مسلم ونصراني واقام كل منهما شاهدين نصرانيين
 فهو للمسلم قال محمد وهو قول أبي يوسف أيضا وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أن العبد بين ذمي نصرانيان اهـ

الشهود لحق المسلمة لغذفهم الامة اه وفي البدائع من النكاح لو ادعى مسلم عبدا في يد ذمي انه عبده وشهد كافر ان انه عبده قضى به القاضي فلان لم تقبل ~~ا~~ كونها شهادة على القاضي المسلم وفي خزائنه الاكل ولو شهد كافر ان على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت اه ثم اعلم انه لا بد من التزكية في شهادة الذمي قال في اللؤلؤ الحية تزكية الذمي ان تزكاه بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة اه وأفتى به قارئ الهداية وأصله في النوازل وفي خزائنه الاكل معزيا الى العيون شهد كافر ان على كافر فعلا ثم أسلم وأسلم يؤمر ان يعيد الشهادة ويكفي تعديلهما في الكفر وانما تعديل الكافر الى المسلم فان تعديل الكافر للكافر لا يجوز ثم يسأل أولئك عن الشهود اه وقد منى في مسائل التعديل ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجدوا لا فيسأل من عدول الكفار وفي الملتقط اذا سكر الذمي لا تقبل شهادته اه (قوله والحربي على مثله) أي وتقبل شهادته على مثله لا على الذمي لانه لا ولاية له على الذمي والمراد بالحربي المستامن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا أمان فهذا استرقاق ولا شهادة للعبيد على أحد كذا في فتح القدير ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كان من دارين مختلفين كالفرنج والمجيش لا نقطاع الولاية بينهما ما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك (قوله ومن ألم بصغيرة ان اجتنب البكاث) أي تقبل شهادة من ارتكب صغيرة ان اجتنب البكاث كلها وقد أشار هنا الى العدالة فانها شرط قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضل به ويصد به وليس لكما لها حد يدرك مداه ويكتفي لقبولها بادناه كيلا يضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة وأحسن ما قيل فيه ما عن أبي يوسف العدل ان يكون محتسبا للبكاث غير مصر على الصغائر وان تكون مروءته ظاهرة فعدهم هام غوت لها وزاد في المحيط ان يعتاد الصدق ويحتب الكذب ديانة ومروءته وفي اللؤلؤ الحية وينبغي ان يكون الشاهد مسنا عفيفا ذاملا لافضل لانه اذا كان كذلك لا يطمع في أموال الناس ويستحي من ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان أولى بالاستشهاد اه وبه يعلم من ينصبه القاضي شاهدا بين الناس وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر التوبة ثم بعضهم قدره بسنة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأى القاضي والمعدل اه وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه وقد منى ان الشاهد اذا كان فاسقا سيرا لا ينبغي ان يخبر بفسقه كيلا يبطل حق المدعى وصرح به في العمدة أيضا وفي العتبية من أجر بيته لمن يبيع الخمر تسقط عدالته (قوله والاعلاف) أي الكبير الذي لم يختن تقبل شهادته لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا أطلقه وقيدته قاضيان بان يتركه لخوف على نفسه أما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيدته في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين أما اذا تركه استخفافا لم تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير ولم يقدر الامام للختان وقتامه لعل عدم ورود النص به وقدره المتأخرون واختلفوا والختان أول وقته سبع سنين وآخره اثنتا عشر كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وقد منى في أول الطهارة انه سنة للرجال مكرومة للنساء اذ جماع المختونة الذفال الخلواني كان النساء يختنن في زمن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس كان لا يجيز شهادة الاعلاف ولا ذبيحته وعلمنا قائلوا تأكل ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه فخذ اه

والحربي على مثله ومن ألم بصغيرة ان اجتنب البكاث والاعلاف

(قوله فلان) بدل من القاضي (قوله ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب الخ) المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن أبي يوسف انه لا تقبل شهادته أبدا لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه أبو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد خانية قبيل التزكية والتعديل (قوله لا ينبغي ان يخبر بفسقه) الظاهر ان المراد لا يحل وفي الخانية الشاهد اذا كان فاسقا في السرو هو وفي الظاهر عدل فاراد القاضي ان يقضى بشهادته فاخبر الشاهد عن نفسه انه ليس بعدل صح اقراره على نفسه الا انه اذا كان صادقا في الشهادة لا يسعه ان يخبر عن نفسه انه ليس بعدل لان فيه ابطال حق المدعى اه

(قوله وينبغي تقييد القبول الخ) قال الرملي وعندى في هذا التقييد نظري يظهر لمن له نظر فتأمل اه قلت وجهه ما مر عند قوله أو يقول أو ياكل أن الصحيح قبول ذى الحرقة الدينية إذا كان عدلا حيث كان ١٠٥ المعتبر العدالة فلا تنظر الى الحرقة نعم قد

يقال عدوله عن حرقة آياته الشريفة الى الحرقة الخسيسة يدل على رذالته وعدم مروءته ومبالاته لكن هذا حيث كان بلا داع اليه من عجز أو عدم أسباب أو قلة بدتقصره عن حرقة أبيه ولا سيما إذا كان أبوه أو وصيه علمه في صغره هذه الحرقة الدينية فله وهو لا يعرف غيرها فإذا كان عدلا فساوجه رد شهادته فتعين ما قلنا

والخصي وولد الرنا والخنى والعمال والمعتق للمعتق

تأمل (قوله أمير كبير ادعى الخ) قال الرملي يؤخذ منه ان شهادة خدامه الملازمين له ملازمة كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل وهو ظاهر ولا سيما في زماننا هذا تأمل وقد افتيت به مرارا والله تعالى الموفق للصواب ومثله في شهادات جامع الفتاوى بصيغة أعوان المحكام والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حقيق المستحق وهم فساد والله تعالى أعلم (قوله وفي اجارات

(فائدة) من كراهية فتاوى العتاي وقيل في ختان الكبير إذا أمكن أن يخنن نفسه فعل والالم بفعل إلا أن يمكنه ان يتزوج أو يشتري ختانة فتختسه وذ كر الكرخي في الكبير يخننه الحماحي وكذا عن ابن مقاتل لابس للحماحي أن يطلى عورة غيره بالنورة اه (قوله والخصي وولد الرنا والخنى) فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضوه منه ظلما فصار كما اذا قامت يده والخصي بفتح الخاء على وزن فاعيل منزع الخصاص كذا في البناءة وفسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما أطلقه فشمس ما اذا شهد بالزنا أو غيره خلافا لما لك في الاول والمراد بالخنى المشكل وهو امرأة في الشهادة كذا في السراج الوهاج (قوله والعمال) أى تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجهيا في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف في الفاسق لانه لو جاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعنى ولو كان عوناً على الظلم كما في العناية وقيل أراد بالعمال الذين يعملون ويؤاجرون أنفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادات أهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم أطيب كسب وينبغي تقييد القبول بان تكون تلك الحرقة لا ثقة به بان تكون حرقة آياته وأجداده والأفلا مروءة له اذا كانت حرقة دنية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكون الكذب والخلف في الوعد وذ كر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجاني والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقد مناعن البردوى ان القائم بتوزيع هذه النوايب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ما جوروان كان أصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمنان الجهات في بلادنا لانهم كلهم أعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا الى الفقيه أبي الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهاده جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا اه وفي اطلاق العامل على الخليفة نظروا الظاهر منه انه من قبل عمال من الخليفة وفي شرح المنظومة أمير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض اه وفي اجارات البرازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكالك اه (قوله والمعتق للمعتق) أى تقبل شهادته كعكسه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر على رضى الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والباء وأما قنبر فهو جد سيديويه ذكره الذهبي في مشتبسه الاسماء والانساب وفي تقرير التذيب للمحافظ ابن حجر شريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي أبو أمية ثقة وقيل له محبة مات قبل الثمانين أو بعد ما وله مائة وثمان سنين أو أكثر يقال حكم سبعين سنة اه قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهماً لم تقبل لمن أعتقه ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل اه لانهما يجبران لانفسهما نفعاً باثبات العتق لانه لولا شهادتهما التحالفا وفتح البيع المقتضى لا بطل العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة أيضا معزيا الى

(١٤) - بجز سابع في البرازية الخ) قال الرملي محله في الكل ما لم يغلب عليهم الصلاح أما اذا غلب عليهم الصلاح فتقبل كما صرح به في البرازية أيضا في الصكالك في كتاب الشهادة ولا فارق بينه وبين الدلال والخضر والوكيل يدل عليه قوله في الركلات المفتعلة تأمل

ولو شهدان أباهما أوصى
إليه والوصى يدعى جاز
وأن أنكر لا كمالو شهدا
أن أباهما وكله بقبض
ديونه وادعى الوكيل أو
أنكر

(قول المصنف والوصى
يدعى) قال في الحواشي
السعدية أي والوصى
برضى هكذا سمح للبال ثم
رأيت في شرح الجامع
الصغير لمولانا علاء الدين
الأسود مانصه والمراد
من الدعوى في قوله
والوصى يدعى هو الرضا
إذا جواز لا يتوقف على
الدعوى بل للقاضي أن
ينصب وصيا إذا رضى
هو به اه (قوله وليس
كذلك وإنما هو وصى من
جهة الميت) لا يخفى أنه
لا يوافق كلام الهداية
الذي قصد الانتصار له
من قوله أن للقاضي
ولاية نصب الوصي وقوله
فيكفي القاضي مؤنة
النعين وكذا ما يأتي قريبا
ف قوله لأنهما يشهدان
لغاية قوله اتفاق هو زائد
في بعض النسخ فليتأمل
فيه اه مصححه

العيون لو اشترى غلامين فاعتقهما فشهد المولا هما على البائع أنه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما
اه لأنهما لا يجزان بها نفع ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البائع أبرأ المشتري من الثمن
كشهادتهما بالإبقاء كافي الخاتمة وأشار إلى قبول شهادته على مولا بالاولى في مسألة ذكرناها
عن الكافي عند قوله والمملوك والصبي وذكر في المحيط البرهاني في مسألة المعتقين الثلاث هنا
تركاها الأكثر شعبها وفي العتبية لو أعتق أم ولده فشهدت له وهي في العدة تقبل اه فعلى هذا
يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها لوني ولد أم ولده ثم أعتقه فشهد له لم يجز وسئل محمد
عن عربي ادعى على رجل أنه مولا أعتقه فشهد موليان أعتقهما الرجل للمدعي لم تجز لأنهما يشهدان
أن العربي مولى مولا هما وقال أبو يوسف يجوز كمالو شهدا أن أباهما أعتق هذا والبنات يجحدون
هذا اه (قوله ولو شهدا أن أباهما أوصى إليه والوصى يدعى جاز وأن أنكر لا كمالو شهدا أن
أباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والقياس عدم القبول في الوصي أيضا لكونها
شهادة للشاهد لعود المنفعة إليه وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذا كان طالبا والموت
معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لأنه يثبت به شيء فصار كالقرعة كذا في
الهداية وتعليقه في فتح القدير بقوله وإذا تحققت ما ذكر في وجه الاستحسان ظهر أن قبول الشهادة
ثابت قياسا واستحسانا إذ ظهر أنه لم يثبت به شيء وإنما ثبت عندنا نصب القاضي وصيا اختاره
وليس هنا موضع غير هذا يصرف إليه القياس والاستحسان ولو اعتبر في نفس إصاء القاضي إليه
فالقياس لا يباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن أصحاب المذهب الحكم
المذكور مع السكوت عن القياس والاستحسان اه وقد ذكر القياس والاستحسان في عامة كتب
أصحابنا ومنهم شرح الجامع الصغير للحسامي والكافي والتبيين والهداية وشروحا والموضع الذي
يصرق إليه أن ظاهرها عدم القبول لأن الشاهد يجز نفعه لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت
وفي الاستحسان جعلناه وصيا عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد بل لأن للقاضي ولاية نصب والسبب
الحامل لاعتراض المحقق أنه فهم أنه وصى من جهة القاضي وحينئذ فلا معنى للقياس والاستحسان
وليس كذلك وإنما هو وصى من جهة الميت وقد ذكرنا في وصايا الفوائد من الأشباه والنظائر أن
وصى القاضي كوصى الميت في مسائل وأشار بشهادة الابن إلى أن شهادة الغير عين لهما على
الميت دين أو للميت عليهما دين بأن الميت أوصى إلى فلان أو الوصيين بأن الميت أوصى إلى فلان معهما
كذلك أو الموصى له بأن الميت أوصى إلى فلان ففي الخمس أن ادعى قبلت والالا وأورد على الرابعة
بأن الميت إذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج إلى نصب آخر وأجيب بأنه على كذا لا قرارهما بالبحر
عن القيام بأمور الميت ولا بد من كون الموت معروفا في الكل أي ظاهرا لا في مسألة الغريبين
للميت عليهما دين فانهما تقبل وإن لم يكن الموت معروفا لأنهما يقران على أنفسهما بثبوت ولاية القبض
للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين بأقرارهما في حقهما وقيل معنى الثبوت أمر القاضي
أباهما بإداء ما عليهما إليه لبراءتهما عن الدين بهذا الاداء لأن استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل
منهما والبراءة حق لهما فلا يقبل فيها كذا في الكافي وإنما لا تقبل شهادة الابن في الوكالة مطلقا
لأنه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب إلا في المفقود فلو ثبتت هذه الولاية لكانت
بشهادتهما وفيها تهمة لأنهما يشهدان لغيرهما ولا حتمال التواضع على أخذ المال وقوله بقبض
ديونه اتفاق لأنهما لو شهدا في غيبة أبيهما أنه وكله بالخصوص لم تقبل أيضا كافي الخلاصة وفرق بينهما

في المحيط البرهاني من وجه آخر فقال واذا شهد ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة
لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا في عينا من يقوم بحقوق الاب واستيفائه فكانا شاهدين
لا بهما فلا تقبل شهادتهما ولكن هذا ان كان المطلوب يجعد الو كالة فاما اذا اقر المطلوب بها
جازت الشهادة ففرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب الو كالة ان من وكل رجلا بالخصومة
في دار بعينها وقبضها وغاب فشهد ابن الو كل ان اباهما وكل هذا الرجل بالخصومة في هذه الدار
وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جعد المطلوب الو كالة أو أقر بها ووجه الفرق ان في مسئلة الدين
المطلوب اذا كان مقر بالو كالة يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة فانما قامت الشهادة لبراء
المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وانكر الو كالة فكانت هذه الشهادة على أيهما
وشهادته على أبيه مقبولة أما في مسئلة كتاب الو كالة المطلوب وان كان مقر لا يجبر على دفع الدار
الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر عليه بالشهادة فكانت واقعة لا بهما فلا تقبل اه وبهذا ظهر
ان المؤلف ترك قيد او هو ان جعد المطلوب وأشار الى عدم قبول شهادة ابني الوكيل مطلعا بالاولى
وكذا شهادة ابويه وأجداده وأحفاده كما في الخلاصة وعلى هذا فالابن في الكتاب مثال والمراد عدم
قبولها في الو كالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح في البرازية ولم يقيد المصنف بغيبة
الاب في شهادته ما بالو كالة لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى به اليشهد الان التوكيل لا تسمع
الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جعد الوكيل
لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ولم يظهر هنا الوجه ويمكن ان تصور بان يدعي صاحب ودیعة عليه
تسليم ودیعة الموكل في دفعها فيجعد فيشهد ان به وبقبض ديون أبيهما وانما صورناه بذلك لان
الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا في رد الوديعة ونحوها كما سيأتي فيها (فروع) يشهد الوصي بعد
العزل للميت ان خاصم لا تقبل ولا تقبل ولو وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم
عند القاضي ثم أخرج الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند
غير القاضي فاشهد على الو كالة فخاصم المطلوب بالف درهم وبرهن على الو كالة ثم عزله الموكل منها
فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء بالو كالة لا تقبل كذا في البرازية
ثم قال وأما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة
أو بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما أدركت الورثة لا تقبل ودلت المسئلة على ان
القاضي اذا عزل الوصي ينعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز
اتفاقا وان كان بالغاً كذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية
ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين
لوارث بالغ تقبل اه وفيها أيضا ادعى دارا وبرهن وأبطل القاضي بيئته ثم جاء بعد ثلاثين سنة
فشهد انهم الاخر لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار فلان لاحق لي فيها ثم شهد انها فلان آخر
لا تقبل اه وفي العتايبة شهد ان الميت أوصى لهما ولهذا تقبل في حق هذا ويضم اليه آخران
اه وفيها ادعى الوكيل بالخصومة ديناً بحضرة الموكل فادعى المدعي عليه قضاءه فشهد الوكيل بذلك
لا تسمع لان دعواه أبطل شهادته وكذا وكيلها ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع
(قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح) وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه
ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اطهار فسق

ولا يسمع القاضي الشهادة
على الجرح

من قوله وأوردنه اذا
كان له وصيان والقاضي
لا يحتاج الى نصب آخر
فالحق ما فهمه المحقق من
ان الوصي من جهة القاضي
(قوله تسليم ودیعة
الموكل في دفعها) أي
التي وكله الغائب بدفعها
لصاحب وقوله فيشهد ان
به أي بتسليم الوديعة
الذي ادعاه المدعي وقوله
وبقبض ديون أبيهما
تجرفه الدعوى فامعنى
شهادتهما به مع ان
المقصود جريانها فيه مع
اجبار الوكيل ولا اجبار
هنا فتأمل

(قوله أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور) قيد به لانهم لو شهدوا على اقرار المدعى بان الشهود كذلك تقبل كما سيأتي قريباً (قوله وكذا الاقرار بما يدخل تحت الحكم) أي وليس فيه هتك الستر بل حكاية الهتك بخلاف الشهادة على اقرار الشهود بانهم شهدوا بزور فانها لا تقبل مع انها شهادة على الاقرار الداخلة تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق (قوله على أني صالحت الشهود) قال في ١٠٨ الحواشي السعدية لعل المراد بصالحت أعطيت الرشوة لدفع ظلمه والا فلا صلح بالمعنى

الشرعي بينهما (قوله انما هو بعد التزكية الخ) قال الرمي لي يفهم منه قبوله قبلها منه عند الامام لانه ليس من باب سماع الشهادة على الجرح المجرد تامل (قوله ولكن عدم القبول الخ) أتى بالاستدراك لان الكلام السابق محتمل لقبول الجرح المجرد قبل التعديل كقبول غير المجرد ومحتمل لعدم قبوله تامل (قوله وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة الخ) هذا غير مخالف لما قاله ابن السكال لان اخبار الخبر للطعن لا لاثبات الفسق كما قاله وقال في الدرر بعد نقله كلام صدر الشريعة أقول بتحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل

الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى أو لا بعد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى أو لا بعد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاقه كما أفصح به في الكافي وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهودا المدعى فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شريرة الخ وأعلى اقرارهم أنهم شهدوا بالزور وأعلى اقرارهم أنهم اجراء في هذه الشهادة أو على اقرارهم ان المدعى مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم باداء الشهادة الكاذبة وقال عليه السلام انصر احلك ظالمنا ومظلوما لا فانقول لا ضرورة الى هذه الشهادة على ملائمة الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعى انهم فسقة أو شريرة أو زناة أو أكلة الربا أو شريرة الخ فانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصرون فسقة بذلك وكذا الاقرار بما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الزام لانه لا يرتفع بالتوبة ولذا لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجرهم لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد وأما الاستتعار وان كان أمرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة وأعطاهم العشرة من ماله الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ويثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا أقام المدعى عليه البينة على أني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على هذا الباطل فان شهدوا فاعليهم ان يردوا ذلك المال على تقبل بيته لانه فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال لم أعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة وأما الثاني أعني غير المجرد فهو كالمقام المدعى عليه البينة انهم زناوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا مني كذا ولم يتقدم العهد أو انهم عبيد أو أحدهم عبيد أو شربك المدعى والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدودون في القذف أو على اقرار المدعى انه استأجرهم على هذه الشهادة تقبل لكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيها اذا شهدوا انهم محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا عن اظهار الفاحشة عن الغير كذا في الكافي بتمامه وهذا تنبيهات مهمة يجب التنبيه عليها الاول ان النظر في الجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كما في السراج الوهاج فاذا سال القاضي عن الشهود سراً وعلمنا وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجردا لم تقبل والا قبل ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد

بما ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السرفي كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع أو اليمين فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصنفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال أقول فيه تظار اذا الفرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود أو بعده فلا حاجة

أعم

الى ما ذكره من الصورة المقيدة اه والمراد بالصورة المقيدة قوله اذا اقام البيينة على العدالة وفي العزيمة وقد يقال انما لا تقبل
البيينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبيينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا
لا يختلف بكونه قبل اقامة البيينة على العدالة وكونه بعدها وبالحجة ينبغي ان يطالب صدر الشريعة فيما ادعاه بالنقل فالتقدير
اه وفي شرح القهستاني وفيه اى في كلام صدر الشريعة ان مراد الفقهاء ان القاضي لا يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يسأل عن
شهود المدعى سرا وعلانية فاذا ثبت عدم التهم تقبل كافي المضمرة اه اقول ١٠٩ وانت اذا حققت النظر يظهر لك عدم

المخالفة بين كلامهم جميعا
في كلام السراج محتمل
لقبولها على المجرد قبل
التعديل نعم ظاهره عدم
القبول والمراد به انها لا
تثبت امر يسقطهم عن
حيز القبول اما ثبوت
الطعن بها وعدم الحكم
بشهادة الجرح حينئذ
بعد لو افلا كلام فيه وهذا
ما قاله صدر الشريعة
في شرح الوقاية وهو
ما حققه ملا خسر وايضا
من انها اذ ادفع الى
عدم العمل بذلك قبل
التعديل ولذا استوضح
عليه بتقبل خبر الواحد
وحاصله تسليم افادتها
محرد الطعن لا اثبات
فسق الشاهدين الرافع
لقبول ما لم تقض مدة يظهر
فيما حسن حالهما ويعدوا
بعدها وهذا ايضا معنى
قول القهستاني لا يلتفت
الى هذه الشهادة اى
لا يثبت بها فسقهم فتدبره

اعم من ان يكون قبل التعديل او بعده فان قلت ليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البيينة على
عدم التهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدم التهم لا لثبوت
امر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم
مقبولة لسقوطهم عن حيز الشهادة ولم يبق لهم محال التعديل ذكره ابن الكمال وفي شرح الوقاية لا تقبل
الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام البيينة على العدالة اما اذا لم يقم البيينة عليها فاخبر بخبر ان الشهود
فساق او اكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا اخبر بخبر ان الشهود فساق
في الثاني ان التفصيل انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهراما اذا اخبر القاضي به سرا وكان
مجردا طلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا بطلت الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده
فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد اكل الربا وبرهن عليه رد شهادته كما افاد في
الكافي كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار
سرا في الشاهد وفي الحائصة يمكن دفع الضرورة من غير هتك الستر بان يقول شاهد الجرح ذلك
للمدعى سرا او يقول للقاضي في غير مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة اه
الثالث ان قولهم اذا تضمن حق من حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما اذا تضمن التعزير برحقا
لله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد خلى باجنبيه تقبل لتضمنه اثبات التعزير لكون الظاهر ان
مرادهم من الحق المحذور لا يدخل التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة
لان التعزير برحقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف المحذور لا تسقط بها فوضع الفرق ويدل عليه انهم
مثلوا للمجرب بالكل الربا مع انه يوجب التعزير وبقاقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتنعين ارادة
المحذور فقط الرابع انهم جعلوا من المجرد هم زنا شربة الخمر ومن غيرهم زنا وشربوا الخمر
فيحتاج الى الفرق بينهما ما فقال الشارح يحمل الاول على ما اذا تقدم العهد والثاني على ما اذا لم
يتقدم والا فلا فرق بينهما الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعى بفسقهم
او انهم اجراء او لم يحضروا الواقعة او على انهم محدودون في قذف او على ريق الشاهد او على شركة
الشاهد في العين كما قدمناه ولذا قال في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء ان يقول هما عبدان
او محدودان في قذف او شر يكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين اقيما البيينة على الحرية وفي
الاخرين يقال للخصم اقم البيينة انما كذلك اه فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهر ما يخل بالعدالة
لا بالشهادة مع العدالة فادخل هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب

(قوله وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلام بالجرح المجرد) لان فسقه باعلان الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف فسق الشهود
يسقط شهادتهم كما مر (قوله فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح الخ) نقل عن المقدسي انه يمكن ان يفرق بينهما وظاهر من
هذا بان قولهم شربة او زنا او اكل الربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضي مثل
قولهم شربوا او زنوا اه وهذا هو المتبادر من تخصيصهم في التمثيل للاول باسم الفاعل وللثاني بالماضي فالظاهر انه هو المراد
والله تعالى اعلم والمراد بتقدم العهد بان زالت الريح في الخمر ومضى شهر في الباقى وعدم تقدمه عدم ذلك

(قوله ورده في فتح القدير بان تقدم رده) لعله بانه فسقط الضمير المنصوب من الكاتب وعبارة الفتح وقد تقدم في هذا ما عتبه والذي قدمه هو قوله في جواب ابراد قبله حيث قال وأورد أنه ينبغي أن تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجوه الفسق من وجه آخر وهو أن يجعلوا من كين لشهود المدعى فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم وإذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح أحجب بان المعدل في زماننا يخبر القاضي سراً فإدما من اشاعة الفاحشة والتعادي اه وفي الحواشي البيهقي بعد نقله ذلك ويعلم من هذا ان قول بعض ١١٠ شرح الوقاية قلت اذا كان يقبل جرح المزكي للشاهد بعد تعديل آخر اياه فليت

شعري لم تقبل بينة المدعى عليه على الجرح المجرد ليس بشئ كما لا يخفى فليتأمل اه أي لان المزكي لم يفسق باظهار الفاحشة لانه يزكي سراً بخلاف الشاهد فانه اذا أظهرها فسق فلا يقبل جرحه تأمل (قوله محمول على الشركة عقداً فهما حصل من هذا الباطل الخ) أي من هذا المال الباطل المدعى به ثم ان قوله عقد اي شمل العنان ولا يلزم منه أن يكون له فيه منفعة ثم رأيت في الفتح وغيره قال انه شريك مفاوض الى آخر العبارة وهو الصواب وقوله لان يراد معطوف على ما قبله وفي بعض النسخ الا ان يراد وهو تحريف (قوله رجل يصلي ويضر الناس الخ) قال الرمي هذا لا يفيد اثبات الفسق المجرد على

الطعن كما في الخلاصة وفي خزائنه الا كل لو برهن على اقرار المدعى بفسقه أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه السادس ان الامام الخصاص لم يفرق بين الجرد وغيره في القبول احياء للحقوق ولما كان مخالفاً لصريح المذهب حله المشايخ على ما اذا برهن على اقرار المدعى به أو على التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم أو على التزكية بان يجعل كشاهد زكاه نفرو جرحه نفرو رده في فتح القدير بان تقدم رده يعني لا ضرورة الى اظهاره السابع ان قولهم لو برهن على ان الشاهد شريك المدعى محمول على الشركة عقداً فهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد انه شريك في المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما الثامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعى أو أبوه أو أحد الزوجين أو عمو له كه تقبل كما في العناية والحاصل أن الطعن بما لا يكون فسقاً بل رداً لشهادته للتممة مقبول ومنه ما اذا برهن ان الشاهد كان وكيلاً عن المدعى وخاصم كما في السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد عدو بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه للتممة وان قلنا للفسق لا تقبل وينبغي أن يكون الطعن بما يخل بالمرودة مما لم يكن فسقاً مقبول التاسع أن الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل ولذا قال في المعراج فان قيل أليس انه عليه الصلاة والسلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قلناه ومحمول على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام اه وعلى هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاماً كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه ليجنعه من ذلك ويخرجه عن البلد وفي كراهية الظهيرة رجل يصلي ويضر الناس بيده ولسانه فلا بأس باعلام السلطان به ليزجره اه وقد وقعت حادثة بالقاهرة ان ثلاث اخوة ببولا قتلهم جمع كثير عليهم من انواع من الفسق وايداء الناس والتزوير ورافقت بقبول الشهادة ليزجرهم الحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم وكان في شهر رمضان العاشر من البرازية من فصل الخليف طعن المدعى عليه في الشاهد بانه كان ادماهاً ففسده ورام تخليفه لا يصح وان برهن تقبل اه فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تخليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعى وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم أره وينبغي القبول ولذا قال الزبلي لو برهن على اقرار الشاهد هو وانهم لم يحضر والمجلس الذي كان فيه الحق تقبل اه ولا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشاهد هو وانهم شهدوا بالزور وانهم أجروا في هذه الشهادة أو ان المدعى مبطل في هذه الدعوى أو انهم لا شهادة لهم فانها لا تقبل وقدمناه الحادي عشر انا قدمنا ان المدعى عليه اذا ادعى انه دفع لهم مالا لا يشهدوا عليه بهذا الباطل وطلب استرداده

طريق الشهادة الشرعية بل يفيد جواز اعلام السلطان به ليزجره ومن ثم أجاب شيخ الاسلام أبو السعود العمادي مفتي الديار الرومية لما سئل عن جماعة من المسلمين شهدوا على رجل انه اذا صحب من له أمر ونهي من القضاة والولاة وغيرهم يتناول على بعض الناس بالسب والشتم وأخذ المال بغير حق ولا يزال المسلمون يتضررون بذلك منه فماذا يلزمه أجاب هذه الصورة ليست من باب الشهادة الشرعية ولكن ان كان ذلك متواتراً عندهم لابد من تعزير بالضرب المبرح ثم حبسه الى أن تظهر منه التوبة وصالح الحال اه كلامه ذكره الغزالي

(قوله فقل يقضي بجميع ما شهد به الخ) هذا التعبير وكذا التعليل لا يشمل ما اذا تدارك بزيادة لكن عبارة فتح القدير تفهم انه يقضي بالزيادة ايضا فانه قال بعد التعليل المذكور لهذا التعليل ولا بد من تقييده بان يكون المدعى يدعي الزيادة فانه لو شهد له بالف وقال بل بالف وخمسائة لا يدفع الا ان ادعى الالف وخمسائة وصورة الزيادة حينئذ على تقدير الدعوى ان يدعي الالف وخمسائة فيشهد بالف ثم يقول او همت انما هو الالف وخمسائة لا ترد شهادته بالف وخمسائة اهـ وعبارة العناية تفهم انه لا يقضي بالزيادة فانه قال كما اذا شهد بالف ثم قال غلط بل هي خمسمائة أو ١١١ بالعكس فانها تقبل اذا قال في المجلس بجميع ما شهد اولاً عند

بعض المشايخ وبما بقي وزاد عند آخره (قوله واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته) فيه نظر لان جواز الشهادة الاولى اي عدم ردها لا يستلزم ان لا يقضي بما استدركه ولذا قال في فتح القدير واذا جازت شهادته ولم ترد فيها اذا يقضي قبل

ومن شهد ولم يبرح حتى قال او همت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلاً

بجميع ما شهد به وقيل بما بقي فقط الخ فجعل كلام الهداية محتملاً للقولين على انه في العناية ذكر ان في كلام الهداية اشارة الى ما مال اليه شمس الائمة وذلك لانه قال في الهداية بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال

اودعي ان المدعى دفع له من مالي كذا يشهد واعليه وطلب رده وبرهن تقبل فقلت وكذا اذا ادعى اجنبي انه دفع لهم كذا الثلاث يشهد واعليه فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما ببينة او اقرار او نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى عليه انه استاجرهم لثلاث يشهد واعليه ولم يدع دفع المال فاقروا لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون الثاني عشر ان الطعن برقمهما لا يتوقف على دعوى سيدهما وان اثباته لا ينحصر في الشهادة بل اذا اخبر القاضي برقمهما اسقط شهادتهما والا حسن ان يكون بالشهادة واذا سألتهما القاضي فقالا اعتقنا سيدنا وبرهنا ثبتت عتق السيد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما في خزنة الاكل وأما المخرج بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقذوف كما اشار اليه في فتح القدير (قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال او همت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلاً) لانه قد يتبلى بالغلط لها بة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل اي ثابت العدالة عند القاضي اولاً وسال عنه فعديل كذا في فتح القدير يعني هو احتراز عن المستور لان الفاسق لان الفاسق لا شهادته له قيد بقوله ولم يبرح أي لم يفارق مكانه كما في المصباح لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدينيا وترك المؤلف قيداً مذكوراً في المحيط البرهاني هو اذا لم يكذبه المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسئلة بان يكون قبل القضاء اما بعده فان قالوا بعد القضاء بالدار لا ندرى لمن البناء فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس البناء له ضمنوا قيمته وسببها ايضاحه ايضاً ولم يذكر المؤلف معنى القبول للاختلاف فيه فقل يقضي بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله او همت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تدارك بنقصان وان بزيادة يقضي بها ان ادعاها المدعى لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كبدونه عندها واليه مال شمس الائمة المرخسي واقتصر عليه قاضيان وعزاه الى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول يقرأ المتن بالتاء تقبل أي الشهادة وعلى الثاني بالباء أي يقبل بقوله او همت وقيد المصنف في الكافي تبعاً للهداية بان يكون موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال اما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلاً وعن أبي حنيفة وأبي يوسف

او همت لانه يوهم الزيادة من المدعى بتلييس وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس اذا التحق المحقق باصل الشهادة فصار لكلام واحد ولا كذلك اذا اختلف اهـ ففي الدليل الثاني اشارة الى القول الثاني بل قال في السعدية في الدليل الاول ايضاً اشارة اليه يظهر ذلك بالتأمل ورجح في السعدية ايضاً الثاني حيث قال والاظهر عندي قول الاخرين فانه على قول بعض المشايخ يكون الشاهد مكذبا في قوله الثاني فينبغي ان لا تقبل شهادته مطلقاً اهـ فتدبر (قوله فعلى الاول يقرأ المتن بالتاء) فيه ان القراءة تابعة للرسم وفي حاشية أبي السعود كونه بالتاء الغوية أو الباء التحسية لا يعين أحدهما لان ما ذكره الشاهد أولاً وثانياً يصدق عليه انه قول وشهادة (قوله كالزيادة والنقصان في قدر المال) أي فهذا يشترط فيه المجلس وعدم البراج بخلاف ما بعده فالمراد بقوله وقيد المصنف في الكافي الخ تقييد القبول المقيد بعدم البراج

(قوله وعلى هذا) أي على اعتبار المجلس في دعوى التوهم لو ذكر الشرق مكان الغربي أو بالعكس أو ذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر فان تداركه قبل البراج عن المجلس قبلت والا فلا عناية (قوله وعليه الفتوى كما في الخانية) عبارتها وعن أبي حنيفة في المجرد اذا شهد عند القاضي ١١٢ بشهادة ثم زاد فيها قبل أن يقضى القاضي أو بعد ما قضى أو قالوا وهمنا وهمنا غير متهمين قبل

القاضي ذلك منهم اذ كر الناطقي في الواحات ولو قال الشاهد نعمت ولم أغلط ثم بدلي فرجعت كان ذلك رجوعا عن شهادته والفتوى على ما ذكر في المجرد عن أبي حنيفة فاما تقيد المطلق وتعيين المحتمل يصح من الشهود وان كان ذلك

باب الاختلاف في الشهادة

الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا

بعد الافتراق وتماه فيها في فصل فيمن لا تقبل شهادته للتممة وظاهره ان الفتوى على قبول ذلك الاستدراك أيضا فيؤيد ما رجحه في السعدية (قوله وظاهر الولوجية انه لا قطع ولا ضمان) كذا هو ظاهر تعليل السراجية كما لا يخفى

باب الاختلاف في الشهادة

(قول المصنف الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت) صدر الباب بهذه

قبول في غير المجلس في الكل وان ظاهر الاول وعلى هذا الوقوع الغلط في ذكر بعض الحدود وفي بعض النسب ثم تذكر ذلك تقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القاضي اه وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والاشارة اليها شرط القضاء وأطلق المؤلف القبول فشم ما اذا كان بعد القضاء وبه صرح في النهاية معزيا الى أبي حنيفة وأبي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية ولا يضمن اذا رجع بعد القضاء جزما كما في المعراج ومعنى قوله أو هممت أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة كما في الهداية وفي المصباح أو هممت الحساب مائة مثل أسقط وزنا ومعنى أو هممت من صلاته ركعة تركها اه وقول الشاهد شككت أو غلطت أو نسيت مثل أو هممت كما في المعراج وفي البرازية ولو غلطوا في جد أو جدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند ما كان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور اه وظاهر قوله بعض شهادتي يفيد انه لو قال أو هممت الحق انما هو لفلان آخر لا هذا لم يقبل ولذا قال في السراجية شهد انه سرق من هذا ثم قال غلطنا سرق من هذا لم يقض بشهادتهم ما لانهمما أقرا بالغفلة ولم يعلم بان الحديدي را بالشيء فظاهره أنه في غير السرقة كذلك للتعليل بالغفلة وظاهر الولوجية انه لا قطع ولا ضمان مال قال بخلاف ما اذا أقر انه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت انما سرق مائة من هذا فانه لا يقطع ويلزمه المالان وفي الخانية ثلاثة شهود وفي حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء استغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم أيهم قال فسالهم القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضى القاضي بشهادتهم ويقبضهم من عنده حتى ينظر وفي ذلك فان جاء المدعى باثنين منهم في ذلك اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم اه وفي المحيط البرهاني شهد ان له عليه درهما أو درهماين جازت على درهم ولو كان في يده درهماين صغير وكبير وأقر باحدهما لرجل ثم جحد فشهدا بذلك جازت على الصغير منهما اتحسنا سواء أقر باحدهما بغير عينه أو بعينه ثم نسباه وكذا المكيل كله والموزون كله اذا كان صنفا واحدا يقضى بالاوكس واذا اختلف النوعان أبطل الاقرار وكل شيء يضمن فيه القيمة وقد صارت دينافعليه أو كس القيمةين فحوان يشهد انه غصب منه ثوباهروبا أو مرويا وأحرقه فلا سمي لنا هكذا وسمى لنا أحدهما بعينه فنسيناه اه والله تعالى أعلم

باب الاختلاف في الشهادة

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف مذهب اليه الآخر اه واختلاف الشهادة شامل لمخالفة المدعى واختلاف الشاهدين ولاختلاف الطائفتين (قوله الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا) لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط لقبول الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد بالموافقة المطابقة أو كون

المشهدود

المسئلة مع انها ليست من الاختلاف في الشهادة لكونها

كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين ألا ترى انهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لا يخفى على من اه أدنى بصيرة سعديه (قوله فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها) قال في الحواشي السعدية أما وجودها عند الموافقة فظاهر وأما عدمها

عند المخالفة فكذلك

المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما إذا كان أكثر كذا في فتح القدير وأطلق الموافقة ولم يقيد بها باللفظ والمعنى كافي الموافقة بين الشاهدين لم يقيد عدم الاشتراط وإن الموافقة معنى كافية فلو ادعى الغصب أو القتل فشهد بأقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهدوا أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالقرار به لا تقبل كذا ذكر الشارح ومن المخالفة المانعة ما إذا شهدوا بأكثر من فروعهما دار في يد رجلين اقتسماها أو غاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر أن له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا أن له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لأنها باكثر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها وموافقتها فشهدوا أنها له ولم يستثنوا شيئا لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه إلا إذا وفق فقال كنت بعث ذلك البيت منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن أمثلة كون المشهود به أقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجسيمة وبين الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكر الجسيمة أو دية أو وسطا تقبل ويقضى بالردى بخلاف ما إذا ادعى قفيرا دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة أو منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اهـ مع أنهم شهدوا بأقل فيما إذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه وفي جامع الفصولين ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه تقبل ولو ادعى أنه قبض منى كذا درهـ ما يغبر حق وشهدا أنه قبضه بجهة الر با تقبل ولو ادعى الغصب وشهدا بقبضه بجهة الر بالا تقبل إذا الغصب قبض بلاذن والقبض بجهة الر باقبض باذن ولو ادعى أنه غصب منه وشهدا أنه ملك المدعى وفي يده بغبر حق لا تقبل لا على المالك لأنهما لم يقولوا غصبه منه ولا على الغصب لأنهما شهدا أنه بيده بغبر حق ويجوز أن يكون بيده بغبر حق لا من جهة المدعى بأن غصبه من غير المدعى لا منه اهـ ثم قال ادعى أنه قبض من مالى كذا قبضا موجبا للرد وشهدا أنه قبضه ولم يشهدا أنه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في أصل القبض فيجب رده ولو شهدا أنه أقرب قبضه ينبغي أن تقبل قياسا على الغصب ادعى أنه أهلك أقشتى كذا وعليه قيمتها وشهدا أنه باع وسلم لفلان يقبل لأنه أهلك ولو ذكر ابيعا لا تسليما لا يكون شهادة باهلاك ثم قال ادعى شراء منه فشهدا بشراء من وكيله ترد وكذا لو شهدا أن فلانا باع وهـ هذا المدعى عليه أجاز بيعه ثم قال ادعى أن مولاي أعتقني وشهدا أنه حر ترد لأنه يدعى حرية عارضة وشهدا بجزية مطابقة فيصرف إلى حرية الأصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لأنهما شهدا أنه حر وشهدا بنفس الحرية قال والامة لو ادعت أن فلانا أعتقني وشهدا أنها حرة تقبل إذا الدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغي أن يكون المخلاف المذكور في القن على قول أبي حنيفة أما على قوله ما ينبغي أن يقبل في القن رواية واحدة كافي الامة إذا الدعوى ليست بشرط في القن عندهما كالامة ولو ادعى حرية الأصل وشهدا أن فلانا حرة قيل ترد وقيل تقبل لأنهما شهدا بأقل مما ادعاه اهـ وبه علم أن المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما إذا كانت الدعوى فيه شرطاً ولا فلا ولذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سأتى والمحاصل أنهم إذا شهدوا بأقل مما ادعى تقبل بلا توفيق وإن كان بأكثر لم تقبل إلا إذا وفق فلو ادعى ألفا فشهدا بألف وخمسة مائة فقال المدعى كان لي عليه ألف وخمسة مائة إلا أني أبرأته من خمسة مائة أو قال استوفيت منه خمسة مائة ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا في الألف والألفين ولا يحتاج إلى اثبات التوفيق بالبيينة لأن الشيء انما يحتاج إلى اثباته بالبيينة إذا كان سببا لا يتم بدونه ولا ينفرد بإثباته كما إذا ادعى المالك بالشراء فشهدا بالشهود بالهبة فإن ثمة يحتاج إلى اثباته بالبيينة أما الأبراء فيتم به وحده ولو أقر بالاستيفاء بصرح إقراره ولا يحتاج إلى اثباته لكن

لا بد من دعوى التوفيق هنا استحسانا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع
التوفيق تصحح الشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة
ثابتة بصورة فاذا كان التوفيق مراد انزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مراد انزول بالشك فاذا
ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان محمدا
شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذلك محمول على ما اذا ادعى التوفيق
او ذلك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق فلو قال المدعى ما كان لي عليه الا الف درهم
فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون المشهود به اقل بين ان يكون في الدين او في
العين فلو ادعى كل الدار شهدا بنصفها قضى بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية وأشار المؤلف
رحمه الله تعالى الى أن المدعى اذا كذب شهوده في جميع ما شهدوا به له او بعضه بطلت شهادتهم
افلا نه تفسيق للشاهد اولان الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا
هذا البيت من هذه الدار فلان رجل آخر غير المدعى فقال المدعى ليس هو لي فقدأ كذب شهوده
وان قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشئ فان كان بعد القضاء فقال هذا البيت
لم يكن لي انما هو لفلان قال أبو يوسف اجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار
على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ولا يبي يوسف قول آخر انه يضمن قيمة البيت
للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له كذا في الخانية ثم اعلم ان المدعى اذا كذب شهوده
انما ترد شهادتهم اذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به اما اذا صدقهم فيها وكذبهم في شئ زادوه فانها
تقبل له فيما ادعاه ان لم يدعه المدعى عليه وعلى هذا قال في الخانية شهد الرجل ان فلانا غصب عبده
ولكنه قد رده عليه بعد وفات عبده فلو ادعى المدعى عليه ان فلانا غصب عبده
وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا رددته عليه وما كان من هذا من شئ قال اذا لم يدع شهادتهم
ضمنته القيمة وكذا لو شهد أنه غصب عبدا له فجاهه مولاة قتله عند الغاصب فقال الغاصب منه
ما قتله ولكن قد غصبه ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتله هذا المدعى عبدا
له في يدي كان عليه قيمته وكذا لو شهدا ان لفلانا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال
المدعى ما أبرأته عن شئ وقال المشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأني عن شئ قال اذا لم يدع
شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالالف اه ثم اعلم ان المدعى اذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون
تكذيبا فان كان قبيل القضاء لا يقضى له وان كان بعده لم يبطل الا أن يكون تكذيبا للشاهد
قطعا فلو قضى له بالدار بالبينة فاقر أنها لرجل غير المقضى عليه لاحق للمدعى فيها وصدقه فلان او كذبه
لم يبطل القضاء لاحتمال النفي من الاصل واحتمال انه ملكها اياه بعد القضاء وان كان في مجلس
القضاء فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لي قط فان بدأ بالقرار وثني بالنفي
او عكسه فان صدقه المقر له في الجميع بطل القضاء ويرد على المقضى عليه ولا شئ للمقر له وان كذبه
في النفي وصدقه في الاقرار كانت المقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ بالقرار
او بالنفي كذا ذكر في الجامع قالوا هذا اذا بدأ بالنفي وثني بالقرار موصولا اما ان كان مفصولا لم
يصح وتسامه في الخانية بخلاف المقر له اذا قال هي لفلان ما كان لي قط لان ثمة لا منازع للثالث
فيسلم له وهنا المقضى عليه ينزعه كذا في التلخيص وفي المحيط البرهاني قضى له بالدار بينا أنها ببينة
ثم قال ليس البناء لي وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء لانه كذاب للشاهد بخلاف ما اذا قال البناء

انظر ما سئله في شرح
المقولة الا تمة عند
مسئلة دعوى التناج
وتام له (قوله ليس هو لي)
لعله له (قوله ان لم يدعه
المدعى عليه) يعني ان لم
يدع الزائد لا ما ادعاه
المدعى وان اوجه كلامه
يظهر ذلك من التأمل في
المسائل الا تمة

له فليس با كذاب هكذا في القضية و فرق بين ما اذا ذكروا البناء في شهادتهم فيكونا كذبا أو لا
فلا في شهادات الأصل واذا ذكروه فلا فرق بين النفي والاثبات فقط في كونه تكديبا ولو ادعى قدرا
وبرهن عليه ثم أقرب يقبض بعضه فان أقرب بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبيئة فهو تكذيب
لشهوده والا فلا ولو ادعى أربع مائة درهم وقضى له بيينة ثم أقران للمدعى عليه مائة تسقط عنه مائة
اتفاقا وهل تسقط الثلاثمائة قولان كما في المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما في الملتقط وفي المحيط
شهد له على رجل بالف وعلى آخر بمائة فصدقه في الأول وكذبهم في الثاني بطلت وكذا لو شهدا
بغصب ثوبين فصدقه في أحدهما وكذبهما في الآخر بطلت فيهما ولو قضى لثلاثة بميراث عن
أبيهم ثم قال أحدهم مالي فيه حق وانما هو ولا خوى كان الكل لهم فان قال لم يكن لي فيه حق
وانما هو وله ما بطلت حصته عن المقضى عليه ولو ادعى انه أوصى له بالف درهم وبرهن عليه ثم ادعى
انه ابن الموصى ولم يبرهن فله الأقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطالة ولا شيء له اه
وفي البرازية ادعى المديون الايفاء فشهد على ابراء الدائن أو على انه حله تقبل كما لو ادعى الغصب
فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل بالاقرار بالايفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة على
الايفاء ليعلم ان الايفاء غير مقتصر عليه وله هذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على
الاصيل كانه ابراء الكفيل وبراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضى به
براءة الكفيل لا الايفاء وهذا الان دعوى الكفيل تتضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الاصيل
وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك لافي الزائد اه وفي السراجية ادعى عشرة
آلاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال آخر شهدا على
دعوى أرض انها خمسة مكاييل وأصابا في بيان حدودهما وأخطا في المقدار قبلت اه وفي العرف
ان المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا أي قدر كذا لا مال آخر فينبغي أن تقبل الشهادة
في عرفنا وفي القنية ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهدا شهوده بالايفاء مطلقا
أوجلة لا تقبل ادعت على زوجها انه وكل وكيله فطلقني وشهدا انه طلقها بنفسه يقع الطلاق
ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تسمع لان وجهه التوفيق ممكن ولو ادعى المديون ابراء وشهدوا أن
المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول ابراء عن
البعض بالاستيفاء عن البعض بالاستقاط ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدا وفسألهم
القاضي عن الوزن فقالوا بوزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند أو أقل
والا فلا ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها أعطاها مهرها من غير
أن يجري البيع بينهما تقبل اه وبما قررناه علم أن المستثنى من قوله والا ثلاثة عشر مسألة
وسمائي قرر بها ثمانية أخرى في الاقرار والانشاء واثنتان في المقيد بسبب والمطلق فصار ثلثة
وعشرين فليتأمل ثم اعلم أن في الحقيقة لا استثناء لان المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر
ففي كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه أكثر من المدعى وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة
المخالفة فانما هو لكون المشهود به أقل وكان كذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل
في كلامهم (قوله ادعى دارا ارنا أو شراء فشهدا بملك مطلق لغت) أي لا تقبل البيينة لانها شهدا
بأكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادنا وهما شاهدان قديم وهما مختلفان فان الملك
في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع

ادعى دارا ارنا أو شراء
فشهدا بملك مطلق
لغت

(قوله حتى يستحق المدعى
بزوائده) فاعل يستحق
ضمير المشهود له والمدعى
بالفتح مبني للمجهول
وفي الثانية والملك المطلق
يظهر في حق الزوائد وفي
رجوع الباعة بعضهم
على بعض فصار كأنهم
شهودا له بالزائد قضاء
فلا تقبل شهادتهم وأشار
محمد في الكتاب الى معنى
آخر فقال المدعى أقر
بالمالك لمن ادعى الشراء
منه ثم ادعى الانتقال
الى نفسه بالشراء ولم
يثبت الانتقال لانهم لم
يشهدوا بالانتقال فلا
تقبل شهادتهم اه
وبهذا المعنى لا يظهر
وجه ما يأتي من القبول
فيما لو ادعى الشراء من
مجهول وشهدوا بالمطلق

خلافه وسيأتي ان بحثه لا يعارض ١١٨ المنصوص اذ لا عبرة للأبحاث في مقابلة النصوص (قوله وفي مسألة دين الميت الخ) قال

بسوغ له أن يشهد به لا للقبول وعدمه بل بما يؤخذ من منعه من إحدى العبارتين دون الأخرى
ثبوت القبول في أحدهما دون الأخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين أنه قضاء
فلا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وأن القاضي حينئذ لا يقضي بشئ كذا في فتح القدير وفي
البرازية شهدا أنها زوجت نفسها ولا تعلم أنها في الحال أم أنها أولاً أو شهدوا أنه باع منه هذا العبد
ولا ندري أنه ملكه في الحال أم لا يقضي بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد
شاهد في الحال اهـ والحاصل ان المنصوص عليه في العين ما سمعت وأما في الدين فالمنصوص عليه
عدم القبول قال في فتح القدير شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه أتشهد أن هذا القدر
على الآن فقال لأدري أهو عليك الآن أم لا لا تقبل الشهادة اهـ وقال قبله ادعى على آخر
دينه على مورثه وشهدوا أنه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا أنه مات وهو عليه اهـ
فوضوح الأولى في الشهادة على الأقرار وأن الشاهد قال لأدري أهو عليك الآن أم لا وهو
ساكت عما إذا شهدوا أنه كان له عليه كذا وقد بحث العمدى أنه ينبغي القبول وليس يعارض
للمنصوص عليه كما علمت وفي مسألة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما ما بانه مات وهو عليه
احتياطاً في أمر الميت ولهذا يخلف المدعى مع إقامة البينة بخلافه في دين الحي فحذر أنهما إذا
شهدا في دين الحي بانه كان له عليه كذا تقبل الا إذا سألتهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي
دين الميت لا تقبل مطلقاً أو ما عكسه فقال في جامع الفصولين ولو ادعى ملكاً في الماضي وشهد
به في الحال بأن قال كان هذا ملكي وشهدا أنه له قيل لا تقبل وقيل لا تقبل وهو لا يصح وكذا
لو ادعى أنه كان له وشهدا أنه كان له لا تقبل لان اسناد المدعى يدل على نفى الملك في الحال اذ لا فائدة
للمدعى في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضي لان
اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز
عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المال كذا كما يعلم ثبوت ملكه يقيناً يعلم
بقائه يقيناً اهـ وأما الثانية أعني ما إذا ادعى الانشاء فشهدا بالأقرار أو عكسه فقال في جامع
الفصولين ادعى الوديعة وشهدا ان المودع أقرب بالادعاء تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى
نكاحاً وشهدا بأقرارهما بنكاح تقبل كما في الغصب ولو ادعى ديناً فشهدا بأقراره بالمال تقبل
وتكون إقامة البينة على اقراره كإقامة البينة على السبب وأفتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضاً
وشهدا بأقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب اهـ فتقبل في الادعاء والغصب والعارية والديون
والنكاح وأما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعاً وشهدا أنه أقر بالبيع واختلفا في زمان
ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز برسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه أقر ان له عليه
مائة قفيز ولم يزيد أقبل تقبل لانه اختلاف في سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو لا يصح لانهم لم يذكرا
اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب
ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذا استبدل قبل القبض لم يجر في السلم وجاز في دين البر بلا سبب
فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا أنه أقر ولم يذكرا بسبب
القرض تقبل اهـ ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا أنه أقر باستيفائه تقبل اهـ وفي القنية ادعى

الرملي نقل عن المحيط أنه
ثبت الدين على الميت
بمجرد بيان الشاهد شبهه
من غير حاجة الى أن يقول
مات وعليه شهدا على رجل
أنه جرحه ولم يزل صاحب
فراس حتى مات يحكم به
وان لم يشهدوا أنه مات
من جراحته لانه لا علم
لهم به برزاية معين
المحكم كذا رأيت بخط
بعض العلماء وأقول ما
في المحيط لا يعارض ما في
القنية اذ ما فيها فيما إذا
ادعى الدين للعال فشهدا
به كذا لا بحيث انهما لم
يقولا كان وبه يحصل
التوفيق فتأمل وفي
شرح تنوير الابصار بعد
نقل ما في البحر قال قلت
ويعارض هذا ما في
معين المحاكم من قوله
نقل عن المحيط أنه ثبت
الدين على الميت بمجرد
بيان الشاهدين شبهه
من غير أن يقول مات
وعليه دين اهـ ونقل
بعض الفضلاء عن
المقدس أنه قوى ما في
معين المحاكم وأنه قال
ان الأول ضعف وان
الاحتياط في أمر الميت
يكفي تخلف خصمه مع

وجود بينة وان في هذا الاحتياط ترك احتياط آخر في وفاة دينه الذي يحجه عن
الجنة وتضييع حقوق أناس كثيرين لا يجردون من يشهد لهم على هذا الوجه اهـ وبه اعترض في نور العين على صاحب جامع

الفصولين (قوله فغير متصور شرعا) قال الرملي أقول قال الغزي ممنوع لانه لو ادعى انه ملكي وانه أقراه به تسمع لكن قد يقال رجع الى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم كلامه رحمه الله تعالى (قوله وبه اندفع مافي النهاية الخ) لا يخفى ان مافي النهاية هو عين ما قرره من ان الشرط تطابق اللفظين على افادة المعنى وانه لا يشترط أن يكون بعين ذلك اللفظ بل به أو بمرادته وهذا معنى قوله ان المطابقة في المعنى كافية ومراده المطابقة بطريق الوضع لا التضمن بدليل قوله في النهاية المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فان ما صار اللفظ علما عليه هو معناه المطابق كما لا يخفى فتدبر (قوله ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والا خربا لاقرار به لا تقبل الخ) قال الرملي ذكر في باب اختلاف الشهادات ١١٩ من شهادات الجامع وليس الاختلاف

بين الشاهدين بمنزلة
الاختلاف بين الدعوى
والشهادة لان شهادة
الشاهدين ينبغي أن
تكون كل واحدة منهما
مطابقة للآخرى في اللفظ
الذي لا يوجب خلافا في
المعنى أما المطابقة بين
ويعتبر اتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى

الدعوى والشهادة فينبغي
أن يكون في المعنى خاصة
ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى
الغصب وشهد أحدهما
على الغصب والا خر
على الاقرار بالغصب لا
تقبل ولو شهدا على الاقرار
بالغصب تقبل وتماه
في الفصول العمدانية
اه وفي جامع الفصولين
ادعى قتلا وشهد به
آخر انه أقربه تردا
الاقرار بتكرار القتل
قال الرملي في حاشيته عليه
أقول فلو اتفقا على الشهادة
بالاقرار تقبل كما هو

عبد افشهد أحدهما بملك مرسل والا خربا قرار ذي اليد بملكه للمدعى تقبل ولو كان هذا في
دعوى الامة والضبعة لا تقبل والفرق فيها واما عكسها اعني ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشاء فغير
متصور شرعا اذ لا تسمع الدعوى بالاقرار لمافي البرازية معزيا الى الذخيرة ادعى ان له عليه كذا وان
العين الذي في يده له لمانه أقراه به أو ابتداء دعوى الاقرار وقال انه أقران هذا الى أو أقران لي عليه
كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا يصح الدعوى لعدم صلاح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا
فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعى بانه
برهن على انه أقرانه لاحق له فيه أو بانه ملك المدعى حيث تقبل وتماه فيما وسنتكم عليها
باوضح من ذلك في الدعوى ان شاء الله تعالى اه (قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) أي
عند أبي حنيفة رضي الله عنه ويكفي عندهما الاتفاق في المعنى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق
لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهد
واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده في شيء لعدم
الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة وكذا ان شهدا أحدهما بالف والا خر بالفين لم تقبل عنده
وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعي الفين وعلى هذا المائة والمائتان والاطلقة
والاطلقتان والاطلقة والثلاث كذا في الكافي وقد اشار بتفسير الموافقة الى انه لا يشترط ان يكون
بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه أو بمرادفه حتى لو شهدا أحدهما باللهبة والا خر بالعطية تقبل وبه
اندفع مافي النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية للفرع المذكور لمحصل المطابقة لفظا ومعنى
بخلاف ما لو شهدا أحدهما بانه قال لها أنت خلية وشهدا لا خر بانه قال لها أنت بريبة حيث لا تقبل
لانهما لفظان متباينان وان اشتركا في لازم واحد وهو البيئونة لان معنى خلية غير معنى بريبة وعلى
هذا لو شهدا أحدهما بالنكاح والا خر بالتزويج فانها تقبل كما في المحيط ولو شهدا أحدهما بالغصب
أو القتل والا خر بالاقرار به لا تقبل ذكره الشارح وفي العمدية شهدا أحدهما ان له عليه ألف
درهم وشهدا لا خر انه أقراه بالف درهم تقبل اه وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان
أمكن رجوعها اليه في الحقيقة الاولى مافي العمدية الثانية ادعى كرخطة فشهدا أحدهما بانها
جيدة والا خر رديئة والدعوى بالافضل يقضى بالاقل الثالثة ادعى مائة دينار فقال أحدهما
نيسابورية والا خر بخارية والمدعى يدعي النيسابورية وهو أجود يقضى بالخارية بخلاف
ينقل ومثله لو شهدا أحدهما بالف بيض والا خر بالف سود والمدعى يدعي الافضل تقبل على

ظاهر وقد صرح به في التتارخانية عن المحيط قال بعد ان رمز للمحيط وصور المسئلة واذا شهدا أحدهما على اقراره انه قتله عمدا
بالسيف وشهدا لا خر على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال ولي القتل انه أقر بما قالوا ولكنه والله ما قتله الا بالسيف أو قال
صدقا جميعا لكنه والله ما قتله الا بالرمح فهذا كله سواء يقتص من القاتل اه تدبره هذا وقد صرح أيضا في شرح الغرر بالمسئلة
فقال بعد ما ذكر المسئلة التي هنا بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل اه

الاقبل ووجهه في المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفردا أحدهما بزيادة وصف ولو كان المدعى يدعى الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء وتعامه في فتح القدير الرابعة مسألة الهبة والعطية الخامسة مسألة النكاح والتزويج وقد مناهما السادسة شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة أبد على ان يزيد ثلث غلتها وشهد آخر ان يزيد نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين كذا في أوقاف الخصاص السابعة ادعى انه باع يبيع الوفاء فاداشهد أحدهما به والا شهد الآخر بان المشتري أقر بذلك تقبل كما في فتح القدير ولا خصوصية لبيع الوفاء فاداشهد أحدهما بالبيع والا شهد الآخر بالقرار به تقبل كما في جامع الفصولين ولا خصوصية للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما فيه أيضا والنكاح كالفعل اه الثامنة شهد أحدهما انها جارية به والا شهد الآخر انها كانت له تقبل كما في الفتح أيضا التاسعة ادعى الفاء طلاقا فشهد أحدهما على اقراره بالف قرض والا شهد الآخر بالف وديعة تقبل وان ادعى أحد السجين لا تقبل لانه أكذب شاهد كذا في البرازية بخلاف ما اذا شهد أحدهما بالف قرض والا شهد الآخر بالف وديعة فانها لا تقبل منها أيضا العاشرة ادعى الابراء فشهد أحدهما به والا شهد الآخر على انه وهبه أو تصدق عليه أو حله جاز بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الهبة والا شهد الآخر على الصدقة لا تقبل كذا في البرازية الحادية عشر ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة والا شهد الآخر بالهبة أو انه حله جاز الثانية عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والا شهد الآخر بالبراءة جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه أقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل وهما في البرازية الثالثة عشر شهد أحدهما على اقراره انه أخذ العبد والا شهد الآخر على اقراره بانه أودعه منه هذا العبد تقبل لا تفاقها على الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد أحدهما انه غصبه منه والا شهد الآخر فلا فادع منه هذا العبد يقضى للمدعى ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك الخامسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه والا شهد الآخر انها حبلت منه تقبل السادسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه ذكره وقال الا شهد الآخر انها تقبل كذا في البرازية السابعة عشر شهد أحدهما انه أقر أن الدار له والا شهد الآخر انه سكن فيها تقبل الثامنة عشر أنكر اذن عبده فشهد أحدهما على انه أذن له في الشباب والا شهد الآخر على انه أذن له في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال أحدهما انه أذنه صريحاً وقال الا شهد الآخر أنه يشتري ويبيع فسكت لا تقبل التاسعة عشر اختلف شاهد الاقرار بالمسألة في كونه أقرب بالعربية أو بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق العشرون شهد أحدهما بانه قال لعبده أنت حر وقال الا شهد الآخر قال له أزدى تقبل الحادية والعشرون قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما انها كلمته غدوة والا شهد الآخر عشية طلقت الثانية والعشرون ان طلقته فعبده حر فقال أحدهما ما طلقها اليوم وقال الا شهد الآخر انه طلقها أمس يقع الطلاق والعناق الثالثة والعشرون شهد أحدهما انه طلقها ثلاثاً ألبتة والا شهد الآخر انه طلقها اثنتين ألبتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه أعتق كله والا شهد الآخر انه أعتق نصفه لا تقبل وعلى هذا ففرق بين الطلقة والطلقتين وبين هذه والفرق انهما اتفقا على البيدونة لفظاً ومعنى وان اختلفا في العدد بخلاف تلك وفي العمود لابي الليث هشام عن محمد في رجل تحت أمة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال أحدهما أشهد انك طلقها وهي أمة ثلاثاً وشهد الا شهد الآخر انه طلقها بعد ما أعتقت ثلاثاً قال هما تطلبتان فيملك الرجعة لان الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحدة منهما ليست بشيء ولو شهد

(قوله ولا خصوصية لبيع الوفاء الخ) يدخل فيه ما في العمدة وهو المسئلة الاولى (قوله منها أيضاً) الضمير للبرازية أي هذه المسئلة منقولة منها أيضاً (قوله لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك) فيه نظر ظاهر (قوله بخلافه في الطلاق) قال في البرازية عن المنتقى لاني أنويه في وجوه كثيرة لكن قال في الاشياء والنظائر والاصح القول فيهما (قوله يقضى بطلقتين ويملك الرجعة) لعمل وجهه حل قول الشاهدين ألبتة على الجزم واليقين لا على البيدونة لعدم امكانه في الطالقتين وحينئذ فلا يظهر الفرق الا في قتامل وهذه المسئلة مخالفة لما قدمه عن الكافي أول المقولة وسياق في المغولة الثانية التنبيه عليه وان المذهب خلاف ما هنا (قوله اتفقا على البيدونة) هذا مخالف لقوله ويملك الرجعة

(قوله الرابعة والعشرون) ٧ مكررة مع المسئلة العشرين (قوله وفي جامع الفصولين شهد الخ) الظاهر ان هذا فيما اذا أنكر الزوج النكاح من أصله وكذا البيع ونحوه وما في البرازية فيما اذا اتفقا على النكاح ١٢١ واختلفا في قدر المهر ووجه

عدم القبول في البيع ونحوه ان العقد بالف مثلاً غير العقد بالعين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله باستثناء النكاح ان المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه (قوله السابعة والعشرون) في الاستعاف ولو شهدا عليه بوقف أرضه قال أحدهما كان ذلك وهو صحيح وقال الآخر كان ذلك في مرضه قبلت الشهادة ثم ان خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفاً والا فحسابه ولو قال أحدهما وقفها في حكمته وقال الآخر جعلها وقفاً بعد وفاته بطلت الشهادة وان كانت تخرج من الثلث لان الشهادة بانه وقفها بعد موته شهد بانها وصية والشاهد بانه وقفها في حكمته قد أمضى الوقف وهما مختلفان اه (قوله) فشهد أحدهما ان المحتمل عليه حال غريمه الذي في القسمة ان المحتمل عليه احتال عن غريمه

شاهد أن فلان طلق امرأته ثلاثاً ألبته وشهد الآخر انه طلقها اثنتين ألبته فهما بتطليقهما يملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله ألبته في ثلاث اه الرابعة والعشرون شهد أحدهما انه أعتق بالعربي والآخر بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه قد فقه بالعربي والآخر بالفارسي لا تقبل لان العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعاً احتياطاً للدرك كذا في البرازية الخامسة والعشرون اختلفا في مقدار المهر يقضى بالاقول كما في البرازية وفي جامع الفصولين شهدا ببيع أو جارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البذل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل وقال لا تقبل في النكاح أيضاً اه السادسة والعشرون شهد أحدهما انه وكله بمخضومة مع فلان في دار سمها وشهد الآخر انه وكله بمخضومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتماعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تغرد به أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة ولو شهد بوكالة وزاد أحدهما انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد أحدهما انه وكله بطلاقها وشهد الآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع الفصولين السابعة والعشرون شهد أحدهما بانه وقف في حكمته والآخر بانه وقف في مرضه قبل اذ شهد بوقف بات الا أن حكم المرض ينقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمنع الشهادة كما لو شهد أحدهما انه وقف ثلث أرضه والآخر انه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى الثامنة والعشرون ولو شهدا شهدا انه أوصى اليه يوم الخميس وآخر انه أوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف بزمان ومكان كذا في وصايا الولوالجية التاسعة والعشرون ادعى ما لا تشهد أحدهما ان المحتمل عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القسمة الثلاثون شهد أحدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية والثلاثون شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الاخر الخيار تقبل فيه ما كذا ذكره الزيلعي في باب التحالف الثامنة والثلاثون من وكالة منية المفتي شهدوا أحدهما وكله بالمخضومة في هذه الدار عند قاضي السكوفة وآخر قال عند قاضي البصرة جازت شهادتهما اه الثالثة والثلاثون في أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد أحدهما انه وكله بالقبض والآخر انه جراه تقبل الرابعة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه سلطه على قبضه تقبل الخامسة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أوصى اليه بقبضه في حياته تقبل السادسة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل السابعة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر بتقاضيه أو طلبه تقبل الثامنة والثلاثون شهد أحدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أمره باخذه أو أرسله ليأخذه تقبل اه وهي في أدب القضاء وما قبلها التاسعة والثلاثون اختلفا في زمن اقراره بالوقف تقبل الاربعون اختلفا في مكان اقراره به تقبل الحادية والاربعون اختلفا في وقفه في حكمته أو في مرضه تقبل

١٦٠ - بحر سابع (قوله والآخر انه جراه تقبل) قال في شرح أدب القاضي لان الجارية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وانه لا يمنع قبول الشهادة الخ (قوله الحادية والاربعون) مكررة مع السابعة والعشرين ٨ (قول المحشى مكررة الخ) لعله لا تكرار لان ما تقدم تلغظ أحد الشاهدين بلغظ أزدى وهما لم يتلفظا وإنما قال اعتق بالفارسية ولعل كاف في المغاربة تدبر اه

الثانية والاربعون شهد أحدهما بوقفها على زيد والاخر على عمر وتقبل وتكون وقفاً على الفقراء وهذه الثلاثة من الاسعاف (قوله فان شهد أحدهما بالالف والاخر بالفين لم تقبل) يعني عند أبي حنيفة وعندهما تقبل بناء على ان المعتبر المعنى لا غير قال الشارح والذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهدا بتطبيقه وشهد آخران ثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالوا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعاً اهـ وأجيب عنهما بان الكلام فيما اذا كانت كل شهادة لا توجب شيئاً بانفرادها فيثبت ما لا يشك في ثبوت ما اتفقا عليه وهو الاقل فيثبت الحق بهما وأما هنا فكل شهادة لو انفردت أوجبت اليقينة ومع شهود الثلاث زيادة فاضيفت اليقينة اليهم دون شهود الواحدة لعدم الحاجة اليهم فلما لم يصف الحكم اليهم لم يضمنوا بالرجوع لهذا المعنى لا لما ذكره قال الشارح ولا يلزم ما اذا قال لها طلق نفسي ثلاثاً فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صار في يدها فلها ان توقع كلها وبعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج ألفاً حيث يقع الثلاث لانه يتصرف عن ملك فله ان يوقع أي عدد شاء الا أنه لا ينبغي الا بقدر المحل اهـ وقدمنا عن الكافي ان المائة والمائتين والطلاق والطلاق كالالف والالفين وظاهره انه لا يقع شيء عند أبي حنيفة وقدمنا عن البرازية في المسائل المستثناة ما يقتضي أن يقضى في الطلاق بالاقل اتفاقاً وقد صرح قاضيان في فتاواه بما في الكافي فكان هو المذهب لان ما في البرازية رواية المنتقى الا ان يفرق بينهما بما قدمناه وكذا ما في البرازية قبله لو ادعى ألفين فشهد أحدهما بالالف والاخر بالفين يقبل على ألف اجماعاً وكما لا يخفى (قوله وان شهد الاثنان بالف وخمسائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الف) لا اتفاقهما على الف لفظاً ومعنى وقد انفرد أحدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الف والالفين لان لفظ الف غير لفظ الفين ولم يثبت واحد منهما ولا يقال ان الف موجود في الفين لانا نقول نعم موجود اذا ثبت الفان فثبت الف ضمناً فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن ومن مقتضى تعليمهم انه لو شهد أحدهما بالالف والاخر بالف وألف أن يقضى بالالف اتفاقاً اذا ادعى الاكثر فيد بقوله والمدعي يدعي الاكثر لانه لو لم يدع فهي باطلة للتكذيب الا أن يوفق فيقول اصل حق كان كما قال الا اني استوفيت الزائد أو برأته عنه فيثبت تقبل على الاقل لظهور التوفيق ونظير مسألة الكتاب والطلاق والطلاق ونصف والمائة والمائة والخمسون وفي العناية لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمل على الاصح فلو سكنت عنه لم تقبل اهـ وهكذا في المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح وفي القنية شهد أحدهما على خمسة عشر والاخر على عشرة وخمسة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي أن تقبل اهـ وفي الخاتمة ولو شهد أحدهما على تطليقة والاخر على تطليقة ونصف أو شهد أحدهما على تطليقة والاخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل ولو شهد أحدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الاخر انه طلقها ان كملت وقد كملت لا تقبل عند الكل وكذلك لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثاً وشهد الاخر انه طلقها واحدة وثلاثاً لا تقبل عند الكل ولو شهد أحدهما انه طلقها نصف واحدة وشهد الاخر انه طلقها ثلث واحدة لا تقبل عند أبي حنيفة وكذلك لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثاً وشهد الاخر انه طلقها واحدة باطلة في قول أبي

فان شهد أحدهما بالالف والاخر بالفين لم تقبل وان شهد الاثنان بالف وخمسائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الف (قوله الا أن يفرق بينهما بما قدمناه) قد علمت ان ما قدمناه من الفرق غير ظاهر (قوله ومقتضى تعليمهم انه لو شهد الاثنان على ما يأتي عن الخاتمة قريبا

حنيفة وعندهما جازت على الأقل اه (قوله ولو شهدا بالف وقال أحدهما قضاءه من أخيهما
تقبل بالف ولم يسمع قوله قضاءه إلا أن شهد معه آخر) لا تفاقهما على وجوب الالف وانفراد
أحدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال الحجّة ولا يكون ذلك تكذيبا لشاهد القضاء
فيمسكه به باصل المال لأنه لم يكذب فيه فيما شهد له وإنما كذب فيه فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما إذا
شهد له بشئ ثم شهد عليه بحق فان شهد له بما له لا تبطل وإن كذبهما وقد منافر وعامية على
هذا الاصل في أول الباب عن الحنابلة ولا بد من كون المدعى ادعى الالف وأنكر القضاء إذ
لو قال لم يكن لي عليه إلا خمسة لم تقبل أصلا لأنه أ كذب شهد به كذا في العمدة وإن اعترف بالقضاء
لزمه خمسة كذا في العمدة (قوله وينبغي أن لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض) كيلا يصير معينا
على الظلم والمراد من ينبغي معنى يجب فلا تحمل له الشهادة وقد منّا حكم ما إذا تحمل شهادة ثم أخبر بما
برفعها من دين ونكاح وقتل أول الشهادات وقد ذكرها في فتح القدير هنا (قوله ولو شهدا بقرض
ألف وشهد أحدهما أنه قضاءه جازت الشهادة على القرض) لتمام الحجّة في القرض وعدمها في
القضاء وانما ذكره وان علم حكمها بما قبلها لاختلاف الموضوع فانما في القرض وما قبلها
في مطلق ألف وهي في انفراد أحدهما بقضاء الكل وما قبلها بقضاء النصف والاولى مسألة
القدوري والثانية مسألة الجامع الصغير ومن جهة المعنى فانه ربما يتوهم عدم القبول في
الثانية لأنه لما علم بالقضاء انتفت شهادته أصلا فحينئذ كانت باطلة بخلاف قضاء البعض
فانه يقول شهدت لبقاء الخمسة وشهدت بالالف أولا كما تحملت فكان الاداء واجبا على بخلاف
ما إذا علم بقضاء الكل فان الاداء لم يجب أصلا فذكرها لرفع هذه الشبهة وانما قبلت لأنه صادق فيما
أخبر به من القرض متقدما ولا ينظر القاضي الى اعتقاده انما ينظر الى ادائه شهادته كذا في المعراج
ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى اختلاف الشاهدين في الزمان أو المكان وذكره في الكافي فقال وإذا
اختلف الشاهدان في المكان أو الزمان في البيع والشراء والطلاق والعق والوكالة والوصية
والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحالة والغصب تقبل وإن اختلفا في الجناية
والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به إذا كان قولاً كالبيع ونحوه فاختلف
الشاهدين فيه في الزمان أو المكان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وإن كان
المشهود به فعلاً كالغصب ونحوه أو قولاً لا يمكن الفعل شرط صحته كالكساح فانه قول وحضور
الشاهدين فعل وهو شرط فاختلفا في الزمان أو المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان أو مكان
غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به ثم قال أبو يوسف ومحمد إذا اختلف شاهدا
الغصب في مكان أو زمان لا تقبل وإن كان قولاً لأن كل واحد منهما إن كان انشاء فهو غيران وليس
على كل قذف شاهدان وإن كان أحدهما انشاء والاخر اخبارا فهم لا يتفقان لان الانشاء ان
يقول زنيته أو أنت زان والاخباران يقول قذفتك بالزنا وأبو حنيفة يقول يحتمل أنه يسمع أحدهما
الانشاء والاخر الاخبار فيثبت عندهما قذفه فشهادته اه وفي جامع الفصولين الشهادة بعقد
تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطالها الاختلاف في زمان ومكان الا عند محمد اه فعلم به ان
ما في الكافي من ان الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد وقول الشيخين
بخلافه والحاصل كما في جامع الفصولين ان الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاثة اما في زمان أو مكان
أو انشاء أو اقرار وكل منها لا يخلو من أربعة أوجه اما في الفعل أو في القول أو في فعل ملحق بالقول

ولو شهدا بالف وقال
أحدهما قضاءه من
أخيهما تقبل بالف ولم
يسمع قوله قضاءه إلا أن
يشهد معه آخر وينبغي
أن لا يشهد حتى يقر
المدعى بما قبض ولو
شهدا بقرض ألف وشهد
أحدهما أنه قضاءه جازت
الشهادة على القرض

(قوله والحاصل الخ) قد
أوضح الامام الولوالجي في
فتاواه في الفصل الخامس
من الشهادات هذا المقام
بما يريح الاوهام ولكن
رأيت في صدر عبارته
تحريراً في النسخة التي
عندي فمنعني عن نقله
فراجعه

(قوله وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا) قال في نور العين في اصلاح جامع الفصولين يقول المحقق عند الرهن هنا من القول المحض مخالف لما قبله أسطره نقله عن (فقط) انه فعل ملحق بالقول اذ قال هو عقد تنص به بالفعل ولعله هو الصواب كما لا يخفى ثم ان في جامع الفصولين نقله عن (ص) ان القول المحض كبيع وطلاق وعتاق وقرار وبراء لكن في الخلاصة نقله عنه أيضا انه كبيع وشراء ١٢٤ وطلاق وعتاق ووكاله وكفالة وحوالة ووصاية وبراء ورهن ودين اه (ضك) الحق

القرض بالفعل لأن قوله أقرضتك قول والتسليم فعل بعده يتم به القرض فالحق به حكمه أما النكاح فقول ملحق بحضور الشهود اذ لا بد من الشهود لعقد النكاح فحضورهم فعل يقع بعده النكاح فالحق به فعل الاحضار بلا عكس اه (قوله لانهم يمثلونه بامس واليوم الخ) الظاهر ان النسخة الا انهم تأمل فيكون استدراكا على الاطلاق ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله بمصر ردنا

وقوله وفي القنية استدراك آخر مؤيد للاستدراك الاول (قوله فيبينة المقتول أولى) موافق لما في القنية من باب البيعتين المتضادتين لكن في آخر كتاب الدعوى من الخلاصة اقام البيعة هذا على الهبة والاخر على الموت بالضرب فيبينة الهبة أولى وكذا في البرازية

أو عكسه أما الفعل فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأما عكسه كنكاح فيمنع اه وهذا موافق لما في الكافي وفصل قاضيخان في فتاواه في الرهن والهبة والصدقة بانهم اذا شهدوا على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهم في قولهما خلافا لمحمد وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت في قولهم اه وفي شرح ابن وهبان تنبيه الاختلاف في المكان يوجب الاختلاف في الزمان ولا عكس لجواز ان يشهد عليه في وقتين مختلفين في مكان واحد اه وفي الخانية ولو اختلفا في الشيا ب التي كانت على الطالب أو المطلوب أو المركب أو قال أحدهما كان معناه فلان وقال الا نحر لم يكن معناه ذكر في الاصل انه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة اه ثم اعلم ان ظاهرا اطلاقهم من ان الاختلاف في الزمان في الاقوال غير مانع شامل لما اذا تفاحش أولاهم يمثلونه بامس واليوم وهو ليس بمقتفاحش وفي القنية اقام شاهدين على الصلح فاجمأهما القاضي الى بيان التاريخ فقال أحدهما اظن كان منذ سبعة أشهر أو أقل أو أكثر وقال الاخر اظن منذ ثلاث سنين أو يزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كان لا يحتاج الى بيان التاريخ اه وفي فتح القدير قيل باب تفويض الطلاق معزى الى كافي الحاكم لو اختلفا في الوقت أو المكان أو الزمان بان شهدا أحدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والاخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي باطلة لتيقن كذب أحدهما ولو شهد بذلك في يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهدا ثانيا ان طلق عمرة يوم النحر بالكوفة والاخر انه طلق زينا يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدي البيعتين ففوضى بها ثم جاءت الاخرى لم يلغى اليها اه وهذا ايضا مقيد لقولهم ان الاختلاف في الزمان لا يضري الاقوال فيقال الا اذا ذكر اماكن متباعدتين (قوله ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران انه قتله بمصر ردنا) أي لم تقبل الشهادتين لان احدهما كاذبة وليست احدهما باولى من الاخرى وأشار الى انها لو اختلفا في الزمان أو الالة التي وقع القتل بها لم تقبل لما بينا وذكر في السراج الوهاج وفائدة ذلك اذا قال ان لم أجد العام فعبدى حرقا قام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة فاقام الورثة انه قتل بمكة اه وفيه يكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين أو مكانين تقبل لانه قول يعادو يكرر كذا في السراج الوهاج وقد ذكر في القنية من باب البيعتين المتضادتين وترجيح أحدهما على الاخرى فروعاً حسنة محتاجا اليها فنسب ذكرها على وجه الاقتصار في مسائل الاولى برهن أولياء المجرم انه مات بسبب المجرم وبرهن الجارح انه برئ ومات بعد عشرة أيام فيبينة المقتول أولى الثانية ولو تعارضت بيننا

ومشتمل الاحكام وبه أفتى المولى أبو السعود اه ملخصا من تعارض البيئات للشيخ فخر الميرزا في الفتاوى الغيب الحمادية معزى الى بعض الفتاوى بينة اليسار أولى من بينة الاعسار بينة الموت من المجرم أولى من بينة الموت بعد البر بينة مدعى الهبة في الهبة أولى من بينة الهبة في المرض بينة مدعى الطوعية أولى من مدعى الكراهية لكن المعتبر خلافه بينة الهبة أولى من بينة الفساد في الشرع بينة مدعى المهر أولى من مدعى الهدية بينة العقل أولى من كونه مجنوناً وقت النكاح بينة الشفيع

أولى من بينة المشتري بينة كون المتصرف باقلا أولى من بينة كونه مجنوناً بينة الخارج أولى من بينة ذى البس في دعوى الملك المطلق بينة الوفاء أولى من بينة البينات بينة الاكراه أولى من بينة الطوع بينة الهبة أولى من بينة العارية بينة الصحة أولى من بينة الموت بينة البراء أولى من بينة الاقرار بينة البيع أولى من بينة الرهن بينة القرض ١٢٥ أولى من بينة المضاربة بينة الملك

أولى من بينة الغصب

بينة الحسد أولى من

بينة القسمة بينة الرهن

أولى من بينة الهبة بينة

الملك أولى من بينة

العارية بينة الصحة أولى

من بينة المرض بينة

الفساد أولى من بينة

الهبة بينة البيع أولى

من بينة الهبة بينة البناء

القسمة أولى من بينة

البناء الحادث وتسامه

فيها فليراجع كذا في

حاشية الدر المختار للشيخ

خليل الفتال (قوله وعلى

هذا التفصيل اذا اختلف

البائع والمشتري في صحة

البيع وفساده) قال في

تعارض البينات للشيخ

خانم البغدادي اذا اختلف

المتبايعان أحدهما يدعي

الهبة والاخر يدعي

الفساد بشرط فاسد أو

أحلا فاسدا كان القول

قول مدعي الهبة والبينة

بين مدعي الفساد باتفاق

الروايات وان كان مدعي

الفساد يدعي الفساد

لمعنى في صلب العقدان

الغبين ومثل القيمة في مبيع الوصي مال الصبي في بينة الغبن أولى الثالثة برهنت الامة على انه دبرها في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل في بينة الامة أولى وكذا في الخلع الرابعة تعارضت بينة الغبن ومثل القيمة في بيع الاب مال ولده والتنازع بين المشتري والابن بعد بلوغه ففيه قولان الخامسة تعارضت بينتان انه باع وهو بالغ أو في صغره في بينة المشتري أولى لاثباتها العارض السادسة تعارضت بينة البراء المرأة زوجها في صحتها أو مرضها قولان السابعة تعارضت بينة الاقرار للوارث في صحة المقر أو في مرضه فالبينة بينة المقر له والقول للورثة عند عدمها وله استحلافهم الثامنة تعارضت بينة الاكراه والطوع في الاجازة في بينة الطواعية أولى وان قضى بينة الاكراه في الاجازة نفذ التاسعة تعارضت بينة البيع صححا أو مكرها قولان العاشرة تعارضت بينة البيع باتا ووفاء فالبينة بينة مدعي الوفاء الحادية عشر تعارضت بينة الكره والطوع في البيع والصلح والا كراهة في بينة الكره أولى الثانية عشر تعارضت بينة كون زوجة الميت حراما قبل موته بسنة أشهر أو حلالا وقت الموت في بينة المرأة أولى له كنيف في طريق المأمة فزعم غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم وأقاما البينة فالبينة بينة من يدعي انه محدث وقيل القول للمدعي لكونه متمسكا بالاصل الثالثة عشر تعارضت بينة الخارج على الوقف عليه مطلقا مع بينة ذى الميزان بائني اشتراها من الواقف وأرخ في بينة الوقف أولى وقيل الا اذا سبق تاريخ ذى اليد الرابعة عشر تعارضت بينة صحة الوقف وفساده فان كان الفساد لشرط في الوقف ففساد في بينة الفساد أولى وان كان لمعنى في المحل وغيره في بينة الهبة أولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده الخامسة عشر تعارضت بينة الملك المطلق من الخارج والشرع من آخر من ذى اليد في بينة مدعي الملك المطلق أولى السادسة عشر تعارضت بينة الراهن والمرتهن في قيمة الرهن في بينة الراهن أولى السابعة عشر تعارضت بينة وجود الشرط وعدمه في بينة المرأة أولى الثامنة عشر تعارضت بينة بيع الوصي بعد عزله أو قبله في بينة المشتري أولى لتساوقها من زيادة اثبات نفاذ الشراء أو سبق التار يخ وقيل بينة العزل أولى وكذا الطلاق والعنق من الوكيل التاسعة عشر تعارضت بينتان في جوار وقال المدعي انه ملكي غاب عني منذ ثمانية أشهر وقال ذو اليد اشترىته منذ سبعة عشر شهرا وأقاما البينة في بينة المدعي أولى العشر وادعت المرأة البراءة من المهر بشرط وادعاهاز وجهها مطلقا وأقاما البينة في بينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا يصح الابعاد معه وقيل بينة الزوج أولى الحادية والعشرون أقام أحد الاخوين بينة ان الدار التي في أيدينا كانت لامي تركتها ميراثا بيني وبين أبي وأقام الاخر بينة انها كانت لا بينا فتر كها ميراثا لنا في بينة الاول أولى لاثباته الزيادة الثانية والعشرون أقامت المرأة البينة على المهر على ان زوجها كان مقررا بذلك الى يومنا هذا وأقام الزوج البينة انها أبرأته من هذا المهر الذي تدعي في بينة البراءة أولى وكذا في الدين لان

ادعى انه اشتراه بالف درهم ورطل من النحر والاخر يدعي البيع بالف درهم فيه روايتان عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية القول قول من يدعي الهبة أيضا والبينة بينة الاخر كما في الوجه الاول وفي رواية القول قول من يدعي الفساد مشتمل الاحكام انه (قوله في بينة المدعي أولى) أي لانه خارج ولم يعتبر السابق تاريخا لان تاريخه غير معتبر لانه تاريخ غيبة لا تاريخ ملك فلم يوجد التاريخ من الجانبين حتى يعتبر اسبقهما (قوله أقام أحدا لاخوين بينة) أي على أخيه الاخر لا ييه

(قول المصنف فان قضى باحدهما اولاً بطلت الاخرى الخ) قال الرملي يدل بظاهره على انه في المسائل التي سردها وفيها ترجيح احدي البيتين لقضى بالمرجوحة تقبل المرجحة ولو اتصل القضاء بالآخرى التي هي مرجوحة لانها كانت مرجحة قبل القضاء بخلاف المتساوية فانها ما ترجحت ١٢٦

بإتصال القضاء بهما أو سبق القضاء بالمرجحة إذ لا معارض لها وقته وبين ما إذا كانت احدهما أولى بالقبول فقضى بغيرها ثم أقيمت عليها بعملها ولو اتصل القضاء بغيرها لاوليتها يؤيده ما ذكره

فان قضى باحدهما أولاً بطلت الاخرى ولو شهدا بسرقة بقرعة واختلفا في لونهما قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب

الزيلي في شرح ما ياتي من مسألة مالو برهنا على نسكاح امرأة من قوله في تعليل كونها من سبقت بيته لكونها أقوى لاتصال القضاء بها لانها لما سبقت وحكم بها تأكدت فلا تنقض بغير المتأكدة اه فان المرجحة أقوى قبل اتصال القضاء بها فهي متأكدة فينقض القضاء بغيرها لارجميتها قبله لكن على الزيلي مسألة القتل لأنه لما حكم

بينه مدعى الدين بطلت باقرار المدعى عليه لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع والاقالة فان بينة الاقالة أولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعى الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الوقعات الثالثة والعشرون ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعى عليه انه أبرأني عن هذه الدعوى وأقام بينة وأقام المدعى بينة انه كان أقربه بستة دنانير قيل تصح دعوى الاقرارانها وقيل لا تصح وقيل ان ذكر الخصم القبول أو التصديق في البراءة لا يصح ولا يصح الرابعة والعشرون تعارضت بينة الصحة والفساد في الشراء ففيه قولان الخامسة والعشرون تعارضت بينة الاجازة والرد في بيع الفضولي فبينة المشتري أولى السادسة والعشرون تعارضت بينة السكوت والرد في نسكاح البكر فبينتها أولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهي على ردها فبينته أولى السابعة والعشرون تعارضت بينة البيع والوقف عليه مسجلاً فبينة مدعى البيع أولى اذا عين الواقف فبينة الوقف أولى لانه يصير مقيضاً عليه فلا بد من التعيين كبينة المالك مع بينة العتق اه (قوله فان قضى باحدهما أولاً بطلت الاخرى) لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنقض بالثانية وتظيره لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرى وصلى في أحدهما ثم وقع تحريمه على طهارة الآخر لا تجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينقض بوقوع التحريم في الآخر (قوله ولو شهدا بسرقة بقرعة واختلفا في لونهما قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا قطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمر في السواد واليباض وقيل في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لان امر المحدأهم وصار كالدكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان الحمل في الليالي من بعد واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره واليباض من جانب آخر وهذا يشاهد بخلاف الغصب لان الحمل فيه بالنهار غالباً على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشبهه إطلاق في اللون فشمع جميع الالوان وهو الصحيح كذا في الكافي وقدمنا الاختلاف فيه وفي القنية خلاف غير ما قدمناه عن أبي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد واليباض فاما في المتقاربتين كما اذا شهدا أحدهما على الصفرة والاخر على الحمر فانه تقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمر والحمر اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا اذا شهدا أحدهما انها غبراء والاخر انها بيضاء تقبل بالاخلاف وعلى هذا الاختلاف بين الامام وصاحبيه لو اختلفا في ثوبان قال أحدهما هروى وقال الآخر مروى وقيد الاختلاف بما ذكرنا احترازاً عما اذا اختلفا في الزمان أو المكان فانها لا تقبل لانها من قبيل الافعال وأشار بقوله شهد بسرقة بقرعة الى أن المدعى ادعى

بانه قتل بمكة صار ذلك حكماً بانه لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور وهذا يقتضي انه في المسائل التي سردها لا ينقض الحكم السابق مطلقاً لانه حكم بنفي مقابلة اذ لا يتصور مثلها في بيع واحداته بغبن فاحش وبمثل القيمة وكذا في فظائره كما هو ظاهر ثم رأيت في فتاوى شيخ مشايخي شهاب الدين الحلبي في كتاب الوقف اذا حكم الحاكم بالبينة الاولى لا تسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها قال قاضي خان لو أقامت المرأة البينة ان الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضي

بشهادتهم ثم أقامت أخرى انه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل اه (قوله وأشار المؤلف رحمه الله الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل الخ) قال الرملي المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره انه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لا بد من ذكره وذكر قدره ووصفه وما لا يحتاج فيه الى القضاء لا حاجة الى ذكره تنبيه وفي المبسوط واذا ادعى رجل شراء دار في يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ١٢٧ ان كانت بصفة الشهادة فهي

فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن والشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعى ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه أن يقضى بالثمن حين لم يشهد به الشهود

ومن شهد لرجل انه اشترى عبده فلان بالف وشهد آخر بالف وخسمائة بطات الشهادة وكذا الكتابة والخلع

ثم قال وان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنًا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالوا أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن

بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف وأما اذا ادعى سرقة بقرة سوداء أو بيضاء لم تقبل اجماعا لان المدعى كذب أحدهما (قوله ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر بالف وخسمائة بطات الشهادة) لانهم لم يتفقا على عقد واحد والشراء بالف غير الشراء بالف وخسمائة والمقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجّة عن كمال العدد أطلقه فشمّل ما اذا كان المدعى يدعى أقل المالين أو أكثرهما وأشار الى ان المدعى لو كان هو البائع واختلف شاهداه لم تقبل أيضا لما ذكرنا وذكره علاء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل في مسألة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخسمائة بان يشتريه بالف ثم يزيد عليه خسمائة فتفقد اتفاقا على شراء واحد اه وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد في الجامع الصغير وقد أجاب في العناية عن دليله بانه اذا اشترى بالف ثم زاد خسمائة فلا يقال اشترى بالف وخسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن اه ولم يزد في المعراج على قوله وفيه نوع تأمل ونقله عنه في فتح القدير ولم يدينه ثم رأيت الجامع الصغير فاذا هو لم يذكر الا مسألة البيع وكلام السمرقندي فيما قيس عليها وهو الشراء فلذا قال بالقبول فيه بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن كالف درهم ومائة دينار فانها لا تقبل اتفاقا وأشار المؤلف رحمه الله الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل لما في البرازية ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعى بالرضا فشهدا بانه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى المالك بسبب والقاضي أيضا لا بد ان يقضى بذلك السبب ولم يذكر الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح قبيل المدعى ذكر التقابض وشهدا على موافقة ومع التقابض لا حاجة الى ذكر الثمن قلنا شهدا بالشراء لا غير والتقابض لا يندرج تحت لفظ الشراء لا صريحا ولا دلالة واذا قضى بالشراء لا بد له من القضاء بالثمن أيضا في هذه الصورة والقضاء بالمجهول لا يتحقق اه (قوله وكذا الكتابة والخلع) يعني اذا اختلف الشاهدان في مقدار البذل فيهما لم تقبل أطلقهما فشمّل ما اذا كان المدعى هو العبد وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد وما اذا كان المدعى هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كما في الهداية وقيل ان كان المدعى هو المولى لا تفيد بينته لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتجيز وأطلق الخلع وهو مقيد بما اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه المال وان كان المدعى هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه وأشار بالكتابة والخلع الى كل عقد شابههما وهو الصلح عن دم العبد والعتق على مال والرهن ففي الصلح لا بد أن يكون المدعى هو القاتل وفي الاعتاق لا بد من كون المدعى العبد لان

فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تنفي الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم ألا ترى ان ما لا يحتاج الى قبضه فجاءته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجاءته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار (قوله فكان المقصود اثبات الثمن) قال في الفتح لان دعوى السيد المال على عبده لا تصح اذا لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة

فمنصرف انكار العبد اليه للعلم بانه ١٢٨ لا يتصور له عليه دين الا به فالشهادة ليست الا لاثباتها (قوله وهذه صورة دعوى العقد

فمنبغي أن لا تقبل أصلاً) أقول جوابه يأتي قريبا وهو ما ذكره من الجواب عن تعقب صاحب العناية والنهاية وقوله وصوره في فتح القدير الخ تأمل في هذا التصوير فإن المراد بيان أن دعوى المرتهن الرهن بجزء الدين ليست بالقل وما ذكره من التصوير دعوى الدين مجردة وفي ضمنها اقرار بالرهن فليست مما نحن فيه فالذي يظهر تصوير الشارح الزيلعي فتأمل (قوله اعترافا منه) أي

فأما في النكاح فيصح بالف

من المستاجر (قوله فشمّل ما اذا ادعت أقل المالكين أو أكثرهما وهو الصحيح) قال في فتح القدير وهذا بخلاف الرواية فإن محمدا رحمه الله في الجامع قيده بدعوى الأكثر حيث قال جازت الشهادة بالف وهي تدعى ألفا وخمسمائة والمفهوم معتبر رواية وبقوله ذلك أيضا يستفاد لزوم التفصيل في المدعى منه بين كونه الأكثر فيصح عنده أو الأقل فلا يختلف

المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه فان كانت الدعوى من الجانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيمّا ذكرنا من الوجوه لثبوت العفو والعق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين فان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين لم يقض بشيء عنده وعندهما يقضى بالقل وان شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة يقضى بالف اتفاقا وأما في الرهن فان كان المدعى هو الراهن لم تقبل لانه لاحظ له في الرهن بعدم لزومه في حق المرتهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وصورة الشارح بان يدعى انه رهنه ألفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم أخذ الرهن فطلب الاسترداد منه فأقام بينة فشهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة فانه يثبت أقلهما اه وهذه صورة دعوى العقد فينبغي ان لا تقبل أصلا ولم يذكر صورة دعوى الدين وصورة في فتح القدير بان يقول المرتهن أطالبه بالف وخمسمائة على رهن له عندي وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه في العناية تبعاً للنهاية بان عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البيّنة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب أحد شاهديه وأوجب بان العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الردمى شاء فكانه في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البيّنة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمننا وتبعاً اه ولم يذكر المؤلف الاجارة لكن أشار بالبيع اليها ولذا قال في الهداية ان كان ذلك في أول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعى هو الآخر فهو دعوى الدين اه قيد بكون المدعى هو الآخر للاحتراز عما اذا كان المدعى هو المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف كذا في فتح القدير وحاصله ان بعضهم قال ان كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب ما اعترف به ولا حاجة الى الشهود لانه ان أقربا لاكثر فلا يبقى نزاع وان أقربا لاقل فلا يجوز لا يأخذ منه بيّنة سوى ذلك كذا في النهاية وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع قال في العناية وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستاجر باعترافه اه وفي جامع الفصولين شهد ابرهن ولم يعلم بقدر الدين لم يجز اه ولم أر صريحاً يحكم الصلح عن المال وانما سكتوا للعلم به من الصلح فانه ان كان بمال عن اقرار كان بيعاً وقد علم حكمه وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمها ولم يذكر الاختلاف في الكفالة والمحوالة ولا يتصور الدعوى بها الا من الطالب والظاهر انها من قبيل دعوى الدين فاذا اختلفا في مقدار المكفول به قضى بالقل ولا يتصور في المحوالة الا من المحتال وهي كالكفالة (قوله فأما في النكاح فيصح بالف) استحسننا وقاله باطلاً أيضاً لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبهه البيع ولا ي حنيفة أن المال في النكاح تابع والاصل فيه المحل والازدواج والمالك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في البيع يقضى بالقل لا تغايرهما عليه أطلقه فشمّل ما اذا ادعت أقل المتأين وأكثرهما وهو الصحيح وشمّل ما اذا كان المدعى الزوج أو المرأة وهو الاصح كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعى هو الزوج فالاجماع على عدم

البطلان لتكذيب المدعى شاهد لاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد بهي قبولها تدعى الخ بغيره تغيب جواب قول أبي حنيفة بالجواز اذا كانت هي المدعية للاكثر دونها فان الوافيه للحال والاحوال شروط

قيست العقدين اتفاقهما ودين ألف اه وفي الشريعة لالية قلت الا ان الزياحي رحمه الله أشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى أقل المالين في الصحيح لا اتفاقهما في الأصل وهو العقد فلا اختلاف في التبع لا يوجب خلافا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الأقل لا اتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الأقل تكذيبا للشاهد لجواز أن الأقل ١٢٩ هو المسمى ثم صار لا أكثر بالزيادة

(قوله فالجسر أن يقول الشاهد الخ) أشار الى أن الجبر يكون نصا ويكون غيره بذكرا ما يقوم مقامه وذلك باثبات الملك أو اليد وقت الموت (قوله وهو محل الاختلاف) يعني أنهما لو شهدا أنها كانت لمورثه بدون إضافة الملك الى وقت الموت فهو محل الاختلاف بين أبي يوسف وصاحبيه فعنده

وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جلا أن يشهدا بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت

يكفي ذلك وعندهما لا يلزم طول بالفرق بين هذا وبين المحي إذا ادعى ملك عين في يد رجل فشهدا بأنها كانت ملك المدعى أو شهد المدعى عين في يد إنسان أنه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فإنه يقضى للمشتري وإن لم ينصوا على أنها

قبولها لأن مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس إلا العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية (قوله وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جبر) الا ان يشهد بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثه ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والأمانة تصبح مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت والمراد بالاستعير الامين مستعير أو مودعا أو مستأجرا لان يده قائمة مقام يده فأغنى ذلك عن الجبر والنقل ولو قال أو يد من يقوم مقامه لكان أولى ليشمل الامين وغيره كالغاصب والمرتهن فالجبر ان يقول الشاهد سمعت وتركهام يرثاله أو ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت أو اثبات يده أو يد من قام مقامه فاذا أثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف المحي اذا أثبت ان العين كانت له فإنه يقضى له بها اعتبارا للامتناع اذا اتصل البقاء وكذا اذا أقام البينة أنه اشتراها من فلان فإنه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقته لان الشراء موضوع للملك بخلاف الموت فإنه مزيل له ولذا لم يصح التعليق بقوله للمورث ان مات سيده فانت حر ثم اعلم ان القضاء للمورث لا بد فيه للشهود من الجبر كما قدمناه ولا بد فيه من بيان سبب الوراثة فاذا شهدوا أنه أخوه فلا بد فيه من بيان أنه أخوه لا بيه وأمه أو لا أحدهما وفي البرازية وكذا اذا شهدوا أنه عمه أو مولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان قالوا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل وفي الظهيرية ادعى أنه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا أنه وارث فلان الميت لا وارث له سواء فان القاضي يسألهم عن النسب ولا يقضى قبل السؤال ولو أقام المدعى بينة أنه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارثه لا وارث له غيره وأشهدنا على قضائه ولا ندري بأي سبب قضى فان القاضي يسأل المدعى عن النسب الذي قضى له القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان قضاء القاضي يحمل على الصحة والساد ما أمكن ولا ينقض بالشك ولا يقضى بالنسب الذي بين المدعى لان هذا القاضي لا يدري ان القاضي الاول هل قضى بذلك النسب أم لا اه وفيها من كتاب الدعوى والابن اذا ادعى دارا بجهة الوراثة فشهد الشهود بأنها كانت دارا لبيه وقت الموت ولم يقولوا في شهادتهم وهو ابنه ووارثه قال بعضهم لا تصح هذه الشهادة فان محمد رحمه الله تعالى ذكر في الزيادات وشهدوا أنه ابنه ووارثه قالوا انما ذكر ذلك لازالة وهم الرضاع والاصح ان قوله ووارثه وقع اتفاقا ولا معمول عليه فإنه ذكر في الاب والام وهو أبوه وأمه وجوز الشهادة وان لم يذكر ووارثه فان ادعى أنه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لا بيه وأمه أو لا بيه وأولاهم ويشترط أيضا أن

(١٧٥ - بحر سابع) ملكه يوم البيع مع ان كلام من الشراء والارث يوجب تجديد الملك أشار الى الجواب بقوله بخلاف المحي ان جوابه على ما في فتح القدير انهما اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فأنما ثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لبقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعى العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجديده والملك في الشراء مضاف اليه لا الى ملك البائع لان الشراء آخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لو لم يوجبه

الثابت بشهادتهم شهادة واحد كذا في الخزنة وفي البرازية معزياً إلى الأصل شهدا على رجل
وأحدهما في شهادة فرع عن آخر ثم شهدا بعد نقل شهادة الأصل على شهادة نفسه لا تقبل لإدائه
إلى أن يثبت بشهادة واحد ثلاثة أرباع الحق وأنه خلاف وضع الشهادة ولو شهدوا على شهادة
نفسه وأخران على شهادة غيره يصح اهـ (قوله والاشهاد أن يقول أشهد على شهادتي أني أشهدان
فلانا أقر عندي بكذا) لأن الفرع كالنائب عنه فلا بد من التعميل والتوكيل ولا بد أن يشهد عند
القاضي لينقله إلى مجلس القاضي ولم يذكر المؤلف بعد قوله أقر عندي بكذا وأشهدني على نفسه
لأنه ليس بشرط لأن من سمع اقرار غيره حصل له الشهادة وإن لم يقل له أشهد كما قدمناه وانما قالوا
الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائباً لما قدمناه من أن له أن يقضي بشهادة أصل وفرع عن أصل آخر
ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز الجمع بين الأصل والخلاف كذا في النهاية وقد يقال أنه فرع عن
تعذر حضوره لا عن الأصل الحاضر فلا يضر الجمع لوجهين نائبا حقيقة أنه وجع بين أصل وفرع
أصل آخر قيد بقوله أشهد لأنه لو لم يقل له أشهد لم يسعه أن يشهد على شهادته وإن سمعها منه لما
قدمناه وقيد بقوله على شهادتي لأنه لو قال أشهد على بذلك لم تجز له الشهادة لأنه لفظ يحتمل لاحتمال
أن يكون الأشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمراً بالكذب وقيد به على أنه لو قال بشهادتي لم
تجز له لاحتمال أن يكون أمراً بأن يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لأن
الشهادة بقضاء القاضي محجة وإن لم يشهدا القضا عليه وذكروا في الخلاصة اختلافاً بين أبي حنيفة
وأبي يوسف فيما إذا سمعاه في غير مجلس القضاء فغوزه أبو حنيفة وهو الأقيس ومنعه أبو يوسف وهو
الأحوط اهـ وأشار بعدم اشتراط قبوله إلى أن سكوت الفرع عند تعمله يكفي لكن لو قال لا أقبل
قال في القنية ينبغي أن لا يصير شاهداً حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل اهـ وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي
أن يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعديل عنده اهـ (قوله وأداء الفرع أن يقول أشهدان فلانا
أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عندي بكذا وقال لي أشهد على شهادتي بكذا) لأنه لا بد من شهادته
وذكره في شهادة الأصل وذكر التعميل وهو الأوسط وفيه خمس شينات ولها لفظ أطول من هذا فيه
ثمان شينات وأقصر منه أربع شينات بذكر أمرني فلان أن أشهد بأسقاط أشهدني وأقصر من الكل
ما فيه شينان بأن يقول أشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه
أبي الليث وأبي جعفر وشمس الأئمة السرخسي وهو أسهل وأيسر وأقصر وروى أن أبا جعفر كان
بخالفه فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا إليه وقوله فلان تعميل والأفلا بد من
بيان شاهد الأصل لما في الصغرى فهو الفرع يجب أن يذكر وأسماء الأصول وأسماء آبائهم
وأجدادهم حتى لو قالوا لشهدان رجلين نعرفهما أشهدانا على شهادتهما اتفهما يشهدان بكذا وقالوا
لا نسعيهما أولاً نعرف أسمائهما لم تقبل لانهما تحملاً مجازفة لا عن معرفة اهـ والله أعلم (قوله ولا
شهادة للفرع الأجوت أصله أو مرضه أو سفره) لأن جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الأصل
وبهذه الأشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لأن العجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكماً
حتى أدير عليها عدة من الأحكام فكذلك قيل هذا الحكم وعن أبي يوسف إن كان في مكان لو غدا إلى
أداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الشهادا حياء لمحقوق الناس قالوا الأول أحسن وهو
ظاهر الرواية كما في الحاوي والثاني أرفق وبه أخذنا الفقيه أبو الليث وكثير من المشايخ وقال نضر
الاسلام أنه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد أنه يجوز كيفما كان حتى روى عنه أنه

والاشهاد أن يقول أشهد
على شهادتي أني أشهد أن
فلانا أقر عندي بكذا
وأداء الفرع أن يقول
أشهد أن فلانا أشهدني
على شهادته أن فلانا أقر
عنده وقال لي أشهد على
شهادتي بكذا ولا شهادة
للفرع الأجوت أصله أو
مرضه أو سفره

(قوله قيد بقوله أشهد
لأنه لو لم يقل له أشهد لم
يسعه أن يشهد الخ) قال
الرملي وفي السراج الوهاج
نقلاً عن النهاية إن هذا
محله فيما إذا سمع في غير
مجلس القضاء أما لو سمع
في مجلس القضاء شاهداً
يشهد جازله أن يشهد
على شهادته اهـ (قوله
فما إذا سمعاه) أي
الشاهدان سمعا القاضي
وفي البرازية سمعا من
الحاكم يقول حكمت
لهذا على هذا بكذا ثم
نصب حاكم آخر لهما
أن يشهدا به عليه أن
سمعاه منه في المهر وهو
الأحوط والذي عليه علم
الهدى ٧ والمتأخرون
٧ (قوله علم الهدى)
هو الامام الماتريدي
اهـ منه

ان كلام العالم والعادل مقبول وكلام الظالم والجاهل لا الا الجاهل العادل ان اخسن التفسير يقبل والا فلا ولا خفاء ان علم قضاء بلادنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة الا في كتاب القاضي للضرورة (قوله وظاهر قوله اوسفره انه يجوز بمجرد سفر الاصل الخ) في كونه ظاهرا كلامه ذلك نظر حيث كانت العلة العجز والالزام ان يكون المرض الذي ١٣٣ لا يتعذر معه الحضور عندنا وليس كذلك فالتبادر غيبة

مسدة السفر ولذا اتى في الهداية برديفه فقال أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياها فصاعدا (قوله) فانه يجوز لان العدل لا يتم بمثله) فيه عود الضمير على غير مذكور وعبارة الهداية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل فان عدلهم الفروع مع والاعدلوا

أحدهما الآخر يجوز لما قلنا أي من انه أهل التزكية غاية الامران فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته وان كان العدل لا يتم بمثله كما لا يتم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة انتهت وقوله غاية الامر أي غاية ما يردانه منهم بسبب ان في تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضي قوله على موجب ما يشهد به قلنا العدل لا يتم بمثل ما ذكرت من الشبهة

اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم ودل كلام المصنف ان السلطان والامير لا يجوزان شهادتهما في البلد وهي في القنية وظاهر كلامه المحصر في الثلاثة وليس كذلك فقد صرح في القنية بان الاصل اذا كانت امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة أو للمعام اه وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلاف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرج من سجنه حتى يشهدون ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز اه وأطلق في التهذيب جوازها بحسب الاصل وقيد شهادة الفرع أي عند القاضي لان وقت التحمل لا يشترط له ان يكون بالاصول غير لما في خزائن المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عند رجلي لوجهل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع اه وأطلق في مرضه وقيد في الهداية بان لا يستطيع الحضور الى مجلس القاضي وفي شرح المجمع للمصنف المرض الذي لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا اه وظاهر قوله اوسفره انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجوز بموت مغيرة فاصدا ثلاثة أيام ولياها وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة أيام ولياها كما أفصح به في الحاشية (قوله فان عدلهم الفروع مع) أي قبل تعديلهم لانهم من أهله وفي الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فيما النقل ينتهي حكم النيابة فيصير أجنبيا فيصح تعديله اه والمراد ان الفروع معروف وفوق بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل أصولهم وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان أحد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف بالعدالة عند القاضي فانه يجوز لان العدل لا يتم بمثله واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الحاشية ان القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحدهما دون الآخر سال عن لم يعرفه واذا شهد الفروع على شهادة أصل فرت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك اه (قوله والاعدلوا) أي ان لم يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضي بالعدالة سال عنهم وهذا عند أبي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا ييوسف ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي بالعدالة كما اذا حضر وابانفسهم وشهدوا كذلك في الهداية والكافي وظاهره انه يجوز للفرع التحمل والاداء وان لم يعرف عدالة الاصل وفي خزائن المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بالعدالة ولا غيرها فهو موسي في الشهادة على شهادته بترك الاحتياط اه وقالوا الاساءة أخفش من الكراهة وقواه

فان مثلها ثابت في شهادة نفسه فانها تتضمن القضاء بها فكما ان الشرع لم يعتبر مع عدالة ذلك ما نعا كذا ما نحن فيه والا لانسباب الشهادة اه وللخصام من النهاية والفتح وبه ظهران الضمير ليس عائدا للعدل كما توهمه بعضهم (قوله الاساءة أخفش من الكراهة) أقول هكذا ذكره في شرحه على المنار ولكن الذي رأيته في التقرير شرح أصول البرزوى والتحقيق شرح الاخميمكي وغيرهما ان الاساءة دون الكراهة ولعل مراد من قال دون الكراهة أراد بها التحريمية ومن قال أخفش أراد بها التثنية

(قوله أي الاشهاد بان قالوا الخ) هكذا فسر الزبلي كلام المصنف قال في الدرر أقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه وسائر
المعتبرات هكذا وان أنكر شهود الأصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على أحدهم غايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح
تفسيرها به ولعل منشاغطة قولهم لان التعميل لم يثبت للتعارض فان معنى التعميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التعميل لا يثبت
أيضا اذا أنكر أصل الشهادة بل هذا أبلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي أبلغ من التصريح اه وفي الشريعة لالية قال الفاضل
المرحوم جوي زاده أقول لم يرد الزبلي ١٣٤ تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل أراد ان مدار بطلان شهادة الفرع على انكار

الأصل للاشهاد حتى
يبطل ولو قال لي شهادة
هلي هذه الحادثة لكن لم
أشهد والمذكور في المتن
تصور المسئلة في صورة
من صورتي انكار الاشهاد
وهي صورة انكار
الشهادة رأسا اذ لا شك
في قووات الاشهاد في هذه
وتبطل شهادة الفروع
بانكار الأصل الشهادة
الصورة أيضا وان لم
المراد بما في المتن حصر
البطلان بصورة انكار
الشهادة ولم يخف عليه ان
التعميل لا يثبت أيضا
مع انكار أصل الشهادة
وانما يكون خافيا عليه لو
توهم عدم بطلان شهادة
الفرع حينئذ وحاشا عن
ذلك واذا قد عرفت ان
البطلان يع صورة انكار
الشهادة رأسا وصورة
الاقرار بها وانكار
الاشهاد تحققت ان كون
التركيب أبلغ في الانكار

والا صادق بصور الاول ان يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية الثانية أن يقول
الفروع للقاضي بعد السؤال لا تخبرك فجعله في الخاتمة على الخلاف بين الشيخين فقوله لا تخبرك
بمنزلة قولهم لا نعرف الأصل أعدل أم لا وذكرا الخصاص ان عدم القبول جواب ظاهر الرواية كما
ذكره القاضي الامام علي السعدي في شرح أدب القاضي وذكرا الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما
ويسأل عن الأصل وهو الصحيح لان الأصل بقي مستورا ووجه المشهور ان قولهم لا تخبرك جرح
للأصول واستشهد الخصاص فقال ألا ترى انهم لو شهدوا عند القاضي على شهادة رجل وقال للقاضي
ان اتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قال لا تخبرك ووجه رواية
أبي يوسف ان هذا محتمل أن يكون جرحا ومحتمل أن يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك كذا في
الفتاوى الصغرى الثالثة أن يقول الفرع للقاضي ان اتهمه في الشهادة فان القاضي لا يقبله كذا
في الخاتمة وهو ما قدمناه من شاهد الخصاص (قوله وتبطل شهادة الفروع بانكار الأصل الشهادة)
أي الاشهاد بان قالوا لم نسمع منهم على شهادتنا فاقوا غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التعميل لم
يثبت للتعارض بين المخبرين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في
الخلاصة وفيها معز والى الجامع الكبير اذا شهد ادعى على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم يقض
بشهادتهما حتى حضر الأصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال
بعضهم لا يصح والاول أظهر اه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن المروي عنه اذا أنكر
الرواية بطلت الرواية كذا في الخلاصة وهي مسألة الأصول واستشكل في فتح القدير عمل المشايخ
بالمسائل التي أنكرها أبو يوسف على محمد بن عرض عليه الجامع الصغير وقدمناه في الصلاة وذكرا
في شرح المنار وفي الخلاصة لو نهاه عن الرواية وسعه الرواية عنه اه فعلى هذا يفرق بين الشهادة
والرواية على قول العامة ومما يبطل الاشهاد خروج الأصل عن أهلية الشهادة لما في خزنة
المفتين واذا حرس الأصلان أو فسقا أو عيبا وارتد أو جنى لم تجز شهادة الفروع اه ومما يبطله
أيضا حضور الأصل قبل القضاء قال في الخاتمة ولو ان فروعا شهدوا على شهادة الأصول ثم حضر
الأصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اه وظاهر قوله لا يقضى دون ان يقول بطل
الاشهاد ان الأصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم وذكر في كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب
للمدعي كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل أن يقضى المكتوب اليه بكتابه لا يقضى بكتابه كما لو حضر
شاهد الأصل اه وفي النتيجة سئل النجدي عن قاض قضى لرجل بملك الارض بشهادة الفروع

غير مراد اه ما قاله الفاضل وصورة انكار الشهادة ما قاله في الجوهر وان أنكر شهود
الأصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة في هذه الحادثة وغابوا أو ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم
في هذه الحادثة وقالوا لم نسمع منهم على شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان التعميل لم يثبت وهو شرط اه (قوله صح
النهي عند عامة المشايخ) يعني فلو غاب الأصول ليس لهم أن يشهدوا على شهادتهم لان الاشهاد قد بطل بينهم فلا ينافي ما سألنا
انه اذا حضر الأصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع فلا يقال لاحاجة الى النهي هنا تامل (قوله وظاهر قوله لا يقضى الخ)

ثم جاء الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا مختلف بين أصحابنا فمن قال ان القضاء يقع بشهادة
الاصول يبطل ومن قال القضاء يقع بشهادة الفروع لا يبطل اهـ وهذا الاختلاف محسب فان
القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه (قوله ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان
الفلانية بالف وقالوا اخبرنا انهما يعرفانها فجاءا امرأة فقالا لا ندري اهي هذه أم لا قيل للمدعي هات
شاهدين انها فلانة) لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة
فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة نظير هذا اذا حملوا الشهادة ببيع محدود وذكروا حدودها
وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان الحدود بينهما في يد المدعي عليه وكذا ان أنكر
المدعي عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بقوله على
فلانة الى آخره الى أنه يشترط في الاشهاد الاعلام باقصى ما يمكن ولذا قال في الخانية رجل أشهد رجلا
على شهادته فان كان الذي له المال والذي عليه المال حاضرين عند الاشهاد بقوله أشهدان فلان بن
فلان هذا أقر عندي ان لفلان بن فلان هذا عليه ألف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا غائبين
أو أحدهما حاضرا والاخر غائب أو ميت ينبغي له ان ينسب الغائب منهما ما أو الميت منهما الى أبيه
وجده وقيبلته وما يعرف به لان مجالس الاشهاد بمنزلة مجالس القضاء فكما يشترط في أداء الشهادة
الاعلام باقصى الامكان يشترط في الاشهاد اهـ وفي البرازية وفي طلاق شيخ الاسلام أقران عليه
لفلان بن فلان الف الفاني كذا فجاء رجل به هذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك
صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال اهـ وفي وصايا الخانية قال المريض لرجل على ألف درهم
يعطى المال كله للورثة ولا يوقف شي ولو قال الحمد على ألف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار
الدين اهـ وفي المصباح فلان وفلانة بدون ألف ولا مكتابة عن الاناسي وبهما كناية عن البهائم
يقال ركبت الفلانة وحلبت الفلانة (قوله وكذا كتاب القاضي الى القاضي) لانه في معنى الشهادة
على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفر دباله نقل ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى
جواب المدعي عليه ولا بد منه فانه ان قال لست أنا فلان بن فلان الف الفاني كان البيان على المدعي
وان أقرانه فلان بن فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعي عليه ولذا قال
في الخانية القاضي اذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعي عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعي
عليه لست أنا فلان بن فلان الف الفاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعي أقم
البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعي عليه أنا فلان بن فلان بن فلان وفي هذا الحي أو الفخذ أو في
هذه الحارة أو في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك فان أثبت ذلك
تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب لان حال وجود الشريك في الاسم
والنسب لا يتعين هو لا كتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان أقام المدعي البينة انه كان باسمه
ونسبه رجل آخر ومات ذلك لا يقبل قوله لانه لاحق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم
ما قاله المدعي عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان
كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل اهـ (قوله وان قالوا فيهما التسمية
لم يجز حتى ينسبها الى فخذها) لان التعمير يفلا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم
قوم لا يحدون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة
وفي الشرح بالمجد الأعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن

ولو شهدا على شهادة رجلين
على فلانة بنت فلان
الف فلانة بالف وقالوا
أخبرنا انهما يعرفانها فجاءا
امرأة وقالوا لا ندري اهي
هذه أم لا وقيل للمدعي
هات شاهدين انها فلانة
وكذا كتاب القاضي الى
القاضي ولو قال فيهما
التسمية لم يجز حتى ينسبها
الى فخذها

على هذا ما كان ينبغي
عده المحضور من مبطلات
الاشهاد

(مؤيد والصحيح ان النسبة
 الخ) سياتي رده (قوله
 وهل يشترط شهادة الزائد
 على العدلين في أنها فلانة
 الخ) قال الرملى قال
 الطرابلسي في معين
 المحكام ولو عرفها رجلا
 وقالنا شهد أنها فلانة
 بنت فلان حل للشاهد
 أن يشهد وقالان في لفظ
 الشهادة من التاكيد
 بما ليس في لفظ الخبر لانه
 عين بالله تعالى معنى ولو
 كان بلفظ الخبر انما يجوز
 عند أبي حنيفة لو أخبر
 جماعة لا يمكن تواطؤهم
 على الكذب وعندهما لو
 أخبره عدلان أنها فلانة
 بنت فلان بن فلان يحل
 له الشهادة اه فانظر
 ما بينه وبين ما هنا من
 المخالفة وقدم في شرح
 قوله وله أن يشهد بما
 سمع أو رأى عن الفتاوى
 الصغرى ما يوافق ما
 ذكره هنا فتأمل والذي
 يظهر ان ما في معين
 المحكام هو المعتمد لما
 ذكره من العلة تأمل
 (قوله وفي خزانة المفتين
 الخ) قال في الفتح ولا يخفى

وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيها
 أفخاذ اه وفي المصباح الفخذ آخر القبائل أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة
 ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة بعد الفخذ والشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل
 يجمع العماثر والعمارة بكسر العين تجميع البطون والبطن يجمع الأفخاذ والفخذ يجمع الفصائل
 وفي القاموس الفخذ ككتف ما بين الورك والساق وحى الرجل اذا كان من أقرب عشيرته اه
 وذكر الزنجشري ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فضر
 شعب وكذاربيعة ومذحج وجبر وسبيت شعوب لان القبائل تنشعب منها وكنانة قبيلة وقريش
 عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة فعلى هذا لا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما ينسبها الى
 الفصيلة لانها دونها ولذا قال الله تعالى وفصيلته التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشرة
 وتعامه في فصل الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب
 لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا
 للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي وبخاري لا يكفي وان الى الحرفة
 لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها
 يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان الفلاني على فلان السندي عبد فلان بن فلان
 الفلاني كفي اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السرخسي انه
 لا يكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتي لمحصل التعريف بثلاثة العبد والمولى وأبوه
 وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلة الخاص لا يكفي على ما ذكره السرخسي ويكفي على
 على ما ذكره شيخ الاسلام لو جوه ثلاثة وان لم يذكر قبيلته الخاص لا يكفي وان ذكر اسم العبد
 ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء
 وشرط المحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد أو الفخذ
 أو الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام
 أبي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد وفي الدار كدار الخلافة وان مشهورة لا بد من ذكر
 الحدود عند وعندهما هي كالرجل ولو كني بلا تسمية لم تقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب
 من ابن فلان الى فلان لم يجز الا ان اشتركا بن أبي ليلى ولو كتب الى أبي فلان لم يجز لان الجزء
 ينسب الى الكل لا العكس كذا في السبازية ثم قال ويشترط نظر وجهها في التعريف وان أراد
 ذكر حليتها بترك موضع الحلية حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية أو على الكاتب لانه ان
 حلاها الكاتب لا يجد القاضي بداهة ان ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل
 واحد فكان أولى وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في أنها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لا بد
 من شهادة جماعة على أنها فلانة بنت فلان وقالوا شهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه أيسر اه
 وهو ظاهر الا قوله ان النسبة الى الفخذ لا تكفي عن الجد ففي الهداية ثم التعريف وان كان يتم
 بذلك الجد عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهره اذ واية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد
 لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الأدنى اه وكذا تمثيله في السبازية للفخذ بتميمي غير صحيح لما
 علمته أنا نفا وفي خزانة المفتين ولو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي فاذا قضى
 قاض بدون ذكر الجد ينفذ وفي فتاوى قاضيه ان حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه

ان ليس المقصود من التعريف أن ينسب إلى أن يعرفه القاضي لأنه قد لا يعرفه ولو نسبته إلى مائة جسد وإلى صناعته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص وينزل الاشتراك فإنه كلما يتفق اثنان في اسمهما واسم أبيهما أو جدهما أو صناعتهم ما ولقبهما فما ذكر عن قاضيخان من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجدل لا يكتفي لذلك الوجه منه ما نقل ١٣٧ في الفصول من أن شرط التعريف

ذكر ثلاثة أشياء غير أنهم
اختلفوا في اللقب مع
الاسم هل هو واحد
أولا (قوله وقيد باقراره
الخ) قال الرملي الذي
بقتضيه التحقيق ما سياتي
أنه يحكم به في كل ما يتقن
به كذبه تامل (قوله
وزاد شيخ الاسلام الخ)
قال الرملي قد جوزوا
ومن أقر أنه شهد زورا
يشهر ولا يعزر

الشهادة بالموت من سمع
من ثقة موته إذا أخبره
به فكيف يحكم به معه وقد
يقال لما جزم بالشهادة
بالموت وظهور حيا قطع
بكذبه فكان ينبغي أن
لا يجزم بل يقول أخبرني
فلان أو سمعت من الناس
أو أشتهر عندي ذلك
ونحوه ففي مثل ذلك ينبغي
أن لا يحكم به فلا يشهر ولا
يعزر تامل (قوله وبه
علم أنه لا يمكن اثبات
الزور بالبينة الخ) قال
الرملي قال في فصول
العمادي شهدا أن لفلان
على هذا الرجل ألف

لا يحتاج إلى ذكر الجسد وان كان لا يحصل إلا بذكر الجدل لا يكفي والمدينة والقريّة والكورة
ليست بسبب التعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة إليها وان دامت فإذا كان الرجل يعرف باسمه
واسم أبيه وجده لا يحتاج إلى اللقب وان كان لا يحصل إلا بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر
غيره في ذلك الاسم واللقب كما في أحد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لأن في ذلك المصر
يشاركه غيره فالحاصل أن المعتران هما حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك اه وفي ايضاح الاصلاح
وفي الجهم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا أنسابهم (قوله ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا
يعزر) أي لا يضرب ولا يضرب ويحبس لأن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور وأربعين
شوطا وسخّم وجهه ولأن هذه كبيرة يتعدى ضررها إلى العباد وليس فيها حدم مقدّر فيعزر وله أن
شريحا كان يشهره ولا يضربه ولأن الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان مبالغته في
الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التحقيف نظر إلى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه
محمول على السياسة بدلالة التلميح إلى الأربعين والتسخيم وفي السراجية الفتوى على قوله ورجح في
فتح القدير قولهما وقال أنه الحق أطلق من أقر فشمّل الرجل والمرأة قال في كافي الحاكم والرجال
والنساء في شهادة الزور سواء وقيد باقراره لأنه لا يحكم به إلا باقراره وزاد شيخ الاسلام أن يشهد بموت
واحد فيجب حيا كذا في فتح القدير وظاهره أنه يشهر أيضا فيه وخرج ما اذارت شهادته لثمته
أو تخالفته بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فإنه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم
المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد إلى الكذب ولا يمكن اثباته
بالبينة لأنه من باب النفي والبينة حجة الاثبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه
من الضمان أو التعزير ذكره الشارح وبه علم أنه لا يمكن اثبات الزور بالبينة وفي كافي الحاكم ومن
التهاتر أن يشهدا أن هذا الشيء لم يكن لفلان فهذا لا يقبل وكذا لو شهدا أنه لم يكن لفلان على
فلان دين ومن شهدا أن هذا لم يكن فقد شهدا بالباطل والحاكم يعلم أنه كاذب اه وظاهره أنه من
قبيل الزور فيعزر رفعه إلى هذا يعزر باقراره أو يتقن كذبه وانما لم يذكر المؤلف اما
لندرتة وانما لأنه لا محيص له أن يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت وهماء عني
كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كأنه قال ذلك كذا في البينة وجعل في ايضاح الاصلاح
نظير مسألة ظهوره حيا بعد الشهادة بموته أو قتله ما إذا شهدوا برؤية الهلال خفي ثلاثون يوما وليس
في السماء علة ولم يروا الهلال والزور في اللغة الكذب كما في المصباح وفي القاموس الزور بالضم
الكذب والشرك بالله تعالى وأعياد اليهود والنصارى والرئيس ومجلس الغناء وما يعبد من دون الله
تعالى والقوة وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس ونهر يصب في دجلة والرأي والعقل والباطل
إلى آخره وذكر القاضي في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور لا يقيمون الشهادة الباطلة

١٨٥ - بحر سابع - درهم فقطى القاضي بشهادتهما وأمر المدعي عليه بدفع المال وهو ألف إلى المدعي ثم أقام المدعي
عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعي عليه بالخيار في تضمين المدعي أو الشاهدين لانهما حقا عليه ايجاب
المال في الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فغرمما اه وظاهره أن الشاهد يكون شاهدا زورا لا
أن يحمل ظهور الكذب بالنسبة إلى المال لا إلى التعزير ورواه الله تعالى أعلم ذكره الغزالي

باب الرجوع عن الشهادة

(قوله وظاهر كلامهم ان للقاضي أن يستخيم وجهه اذا رآه سياسة) قدم في كتاب الحدود ان القاضي ليس له المحكم بالسياسة بل المحكم بالامام وليس فيما ذكره هذا دليل عليه بل ما قدمه من ان عمر رضى الله عنه فعله يدل على ما ذكره في كتاب الحدود قاله بعض الفضلاء (قوله واختلفوا في مقدار مدة توبته) تقدم قبيل قوله والاقلف نقلا عن الخلاصة لو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة تأمل

باب الرجوع عن الشهادة

(قوله وترجم له بالباب مخالفا للهداية) أقول يوجد في بعض النسخ الترجمة بالكتاب موافقا للهداية ووجهه ان تحته أبوابا متعددة لكن المصنف ذكر بعضها وان لم يصرح بالباب أو الفصل وترك بعضها كما سيذكر المؤلف وشأن المتن الاختصار ولذا ترجم في التارخانية

أولا يحضرون محاضر الكذب وان مشاهدة الباطل شركة فيه اه وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا وفي فتح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم اه ويخالفه ما ذكره الشارح فانه جعلهما كنسيت فلا تعزير وهو الظاهر والتشهير في اللغة من شهره بالتشديد يرفع على الناس كما في القاموس وأبرزه كما في المصباح وعند الفقهاء كما في الهداية ما نقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا يقولون ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذاشاهم بالزور فاحذروه وحذروه الناس اه وبعثه مع أعوانه أعم من أن يكون ماشيا أو راكبا ولو على بقرة كما يفعل الآن وأما التسخيم فقال في المصباح السخام وزان غراب سواد القدير وسخيم الرجل وجهه سوده بالسخام وسخيم الله وجهه كناية عن المقت والغضب اه وقدمنا في دليلهما ان عمر رضى الله عنه سخيم وجهه وان الامام حمله على السياسة وهو تاويل شمس الأئمة وأوله شيخ الاسلام بالتخييل بالتفصيل والتشهير فان النجمل يسمى سوادا مجازا قال الله تعالى واذا بشر أحدهم بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في البناية وظاهر كلامهم أن للقاضي أن يستخيم وجهه اذا رآه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى المغنى ولا يستخيم وجهه بالحاء والمحاء وانما فسر قوله لا يعزربلا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك أشد من ضربه خفية وهما أضافا الى ذلك الضرب كما في فتح القدير وأطلق في تشهيره فشمع الاحوال كلها وقيدته الامام الحاكم أبو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان فهو على الاختلاف أما ان يرجع تأثما نادما لم يعزربا جاعا وان يرجع مصرا على ما كان فانه يعزربا جاعا أي يضرب وذكروا شمس الأئمة ان التشهير قولهما أيضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى رأى القاضي واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الحمل له عليها فاسقه فان تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا أو مستورا لا تقبل أبدا وعن أبي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح التغويض الى رأى القاضي اه والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة

مناسبتة لشهادة الزور وظاهرة وهو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتقدمها عمدا أو خطأ وترجم له بالباب مخالفا للهداية المترجم بكتاب اذ ليس له أبواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة والكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة قال في المصباح يرجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعي ورجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب اه الثاني في معناه اصطلاحا فهو نفي ما أثبتته كذا في المحيط والثالث في ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي فلو أنكرها لم يكن رجوعا كما في خزائن المفتين الرابع في شرطه مجلس القاضي فلا يصح الرجوع في غيره وفائدة عدم قبول البيعة على رجوعه وعدم استحلافه اذا أنكر كما سيأتي الخامس في صفته قال في العناية انه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة اه وذكر الشارح ان شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء فاذا شهد بزور عمدا أو خطأ وجبت عليه التوبة وهي لا تصح الا عند الحاكم ولا يمنع عنها الاستحياء من الخلق وفيه تدارك ما ألتف بالزور اه

السادس في حكمه وهو شيان أحدهما يرجع الى ماله والاخر الى نفسه فالاول وجوب الضمان
ويحتاج الى بيان ثلاثة سببه وشرايطه ومقداره فسيببه اتلاف المال أو النفس بها فان وقعت اتلافا
انعتبت سببا لوجوب الضمان والا فلا تنزىل للسبب منزلة المباشرة وسيأتي بيانه مفصلا وشروطه
كونه بعد القضاء ومجلس القضاء وكون المتلف بها عينا فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنسكاح
بعد الدخول ومنفعة دار شهدا على المؤجر للسبب تأجر باجارتها باقل من أجر مثلها ثم رجعا وان يكون
الاتلاف بغير عوض لانه بعوض اتلاف صورة لا معنى وقدر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب
والحكم يتقدر بقدر العلة وأما ما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب المحض في شهادة الزنا سواء كان قبل
القضاء أو بعده للقذف منهم ولو بعد الامضاء رجعا كان أو جلدًا خلافا لفرق في الرجم وجوب
الضمان وهو الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وان مات منه والثاني وجوب التعزير
عليه سوى شهادة الزنا ان تعدد الشهادة بالزور فظهر عند القاضي باقراره كذا في البدائع فلا ضمان
لو اتلفا حقان المحقوق كالعقود عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو تسليم الشفعة أو إسقاط
خيار من الخيارات كذا في التنف ولا فرق في وجوب التعزير بين كونه قبل القضاء أو بعده وفي
فتح القدير ولا يخفى عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعدد الزور ان تعدد منه والتمور
والجملة ان كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا عن ذنب ارتفع بها وليس فيه حدم مقدر اه
قلت ان رجوعه قد يكون لقصد اتلاف الحق ويجوز ان يكون المشهود عليه غره بمال لا ماذكره ولكنه
خاص بما قبل القضاء وأما بعده فقد يظن بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف لماله
بالغرامة (قوله ولا يصح الرجوع الا عند القاضي) لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به
الشهادة من مجلس القاضي ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية قال السر بالسر والاعلان
بالاعلان أطلقه فشمع القاضي المشهود عنده وغيره فاذا لم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطيا
كافي فتح القدير وادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد عنيهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما
لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو أقام بينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل لان السبب
صحيح ولو أقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان أقر برجوع باطل لانه يجعل
انشاء للحال وفي خزائن المفتين اذار رجعا عن شهادتهما وأشهدا بمال على أنفسهما لاجل الرجوع
ثم جحد ذلك فشهد عليهم الشهود بمال من قبل الرجوع والضمان لا تقبل اذا تصادقا عند القاضي
أن الاقرار بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي
ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصبر
موجب للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة اه (قوله فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها) لان
الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وقد مناهه يعزير قبل الحكم أيضا أطلقه
فشمع ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائهما أو باتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يقض
بالاصل كافي جامع الفصولين مع الا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد وفي منية المفتي
شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك الشهادة فان كان
الذنان أخيرا عنهما بالرجوع يعرفهما القاضي ويعدهما وقف الامر ولم ينفذ شهادتهما شهدا انه
سرق من هذا ثم قال لا غنا أو وهما بل سرق من هذا لم يقض بها أصلا لانهما أقرتا بالغفلة شهدا
لرجل ثم زادا فيها قبل القضاء بها أو بعده وقالوا وهما ان كانا عدلين غير متهمين قبل ذلك منهما

ولا يصح الرجوع الا عند
القاضي فان رجعا قبل
حكمه لم يقض بها

بالكتاب وذكر تحت سنة
عشر فصلا ساقتها على
نسق وبه اندفع ما وجه
به كلام المصنف مشيرا
به الى الاعتراف على
الهداية (قوله التعزير)
المراد بالتعزير التشهير
(قوله لان الرجوع لا يصح)
ولا يصبر موجبا للضمان
الا باتصال القضاء به
قال في الفتح وزاد جماعة
في صحة الرجوع أن يحكم
القاضي برجوعهما
ويضمنهما المال واليه
أشار المصنف ونقل هذا
عن شيخ الاسلام واستبعد
بعض من المحققين توقف
صحة الرجوع على القضاء
بالرجوع أو بالضمان
وترك بعض المتأخرين
من مصنفى الفتاوى
هذا القيد وذكر انه انما
تركه تعويلا على هذا
الاستبعاد

(قوله وشمل ما اذا شهد اطلاقها الى آخر القولة) مقدم عن محله وحقه أن يكتب في آخر القولة الآية وقد رأيت في بعض النسخ كذلك (قوله ثم رأيت بعد ١٤٠ ذلك في فتح القدير الخ) وهكذا قال في البرازية ثم رجع الى قوله وما عليه استقرار

المذهب اه وشمل ما اذا شهد اطلاقها ثم تزوجت فراجع أحدهما لم يفرق بينهما وبين زوجها واختلفوا فيما اذا تزوجها أحدهما ثم رجع ففي الكافي للحاكم ان الشعبي لم يفرق بينهما وبه كان يأخذ أبو حنيفة وقال محمد لا يصدق على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق في حق نفسه فان كان تزوجها ففرق بينهما وارجع أبو يوسف الى هذا القول بعد ذلك اه وقد أفاد قوله لم ينقض ان المشهود له وعليه يعملان بمقتضاه وان علما ان الشهود زوروا فلو شهدا عليه بالطلاق الثلاث وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم انهما كاذبان لم يسعه ان يقربها كذا في الكافي للحاكم وقيد بالرجوع لانه لو ظهر ان الشاهد عبد أو محدود في قذف يبطل القضاء ويرد المال الى المقضى له كذا في كافي الحاكم (قوله وبعده لا ينقض) أي ان رجعا بعد الحكم لم ينقض القضاء لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول ما اتصال القضاء به أطلقه فشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدة أو دونه أو أفضل وهكذا لم يقيده في أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي خزائن المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة في العدة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدة أو دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد اه وهو غير صحيح عن أهل المذهب لخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذ ارجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض لانه قال أول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم كشفت المحيط للإمام رضي الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل أن يكون في المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي ثم رأيت بعد ذلك في فتح القدير ان هذا قول أبي حنيفة الاول وهو قول شيخه جاد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه على كل حال ثم رأيت في الكافي للحاكم الشهيد (قوله وضمنا ما أنفقاه للمشهود عليه اذ قبض المدعي المال) لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كما فر البئر وقد وجد سبب الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالمجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقاذه وتعذر استيفائه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وفي المحيط رجح الشاهدان في المرض وعليهما دين الهبة وما نابدي بدين الهبة لان ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المريض لانه وجب باقرارهما في المرض اه وانما قيد بالقبض لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف صاحب الهداية في تقييده تبعا للإمام السرخسي وصاحب الجمع وأصحاب الفتاوى في اطلاقهم فقد صرح في الخلاصة والبرازية وخزانة المفتين بالضمان بعد القضاء قبض المدعي المال أولا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول أبي حنيفة الا آخر وهو قولهما اه وظاهره

المذهب اه وشمل ما اذا شهد اطلاقها ثم تزوجت فراجع أحدهما لم يفرق بينهما وبين زوجها واختلفوا فيما اذا تزوجها أحدهما ثم رجع ففي الكافي للحاكم ان الشعبي لم يفرق بينهما وبه كان يأخذ أبو حنيفة وقال محمد لا يصدق على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق في حق نفسه فان كان تزوجها ففرق بينهما وارجع أبو يوسف الى هذا القول بعد ذلك اه وقد أفاد قوله لم ينقض ان المشهود له وعليه يعملان بمقتضاه وان علما ان الشهود زوروا فلو شهدا عليه بالطلاق الثلاث وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم انهما كاذبان لم يسعه ان يقربها كذا في الكافي للحاكم وقيد بالرجوع لانه لو ظهر ان الشاهد عبد أو محدود في قذف يبطل القضاء ويرد المال الى المقضى له كذا في كافي الحاكم (قوله وبعده لا ينقض) أي ان رجعا بعد الحكم لم ينقض القضاء لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول ما اتصال القضاء به أطلقه فشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدة أو دونه أو أفضل وهكذا لم يقيده في أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي خزائن المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة في العدة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدة أو دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد اه وهو غير صحيح عن أهل المذهب لخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذ ارجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض لانه قال أول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم كشفت المحيط للإمام رضي الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل أن يكون في المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي ثم رأيت بعد ذلك في فتح القدير ان هذا قول أبي حنيفة الاول وهو قول شيخه جاد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه على كل حال ثم رأيت في الكافي للحاكم الشهيد (قوله وضمنا ما أنفقاه للمشهود عليه اذ قبض المدعي المال) لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كما فر البئر وقد وجد سبب الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالمجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقاذه وتعذر استيفائه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وفي المحيط رجح الشاهدان في المرض وعليهما دين الهبة وما نابدي بدين الهبة لان ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المريض لانه وجب باقرارهما في المرض اه وانما قيد بالقبض لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف صاحب الهداية في تقييده تبعا للإمام السرخسي وصاحب الجمع وأصحاب الفتاوى في اطلاقهم فقد صرح في الخلاصة والبرازية وخزانة المفتين بالضمان بعد القضاء قبض المدعي المال أولا قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة انه قول أبي حنيفة الا آخر وهو قولهما اه وظاهره

ذكر المؤلف ان ما في المحيط السرخسي ليس فيه التفصيل (قوله وصاحب الجمع وأصحاب الفتاوى في اطلاقهم) كذا في النسخة وهي عبارة غير محررة لان صاحب الجمع قال في شرحه هذا اذ قبض المدعي المال ديننا كان أو عينا وأصحاب الفتاوى لم يقيسوا (قوله وفي الخلاصة انه قول أبي حنيفة الا آخر) أقول عبارة الخلاصة هكذا الشاهدان اذ ارجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعني عند القاضي لا يبطل القضاء لكن ضمنا المال الذي شهد به

وهذا قول الا آخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقضى له المال الذي قضى له أو لم يقبض انتهت فتواه وهو ان قوله الا آخر ليس نصا في رجوعه الى الاطلاق والاخره والذي يظهر لي انه أراد بقوله الا آخر الضمان بالرجوع مطلقا أي سواء

كان الشاهد كماله الاول في العدة اولا فيكون اشارة الى ما تقدم الكلام فيه في القولة السابقة بقر به ما في الفتح حيث قال واعلم ان الشافعية اختلفوا في هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كذبتنا والقول الاخر لا ينقض ولا يرد المال من المسدعي ولا يضمن الشهود وهو عيب قول أبي حنيفة الاول اذا كان حاله ما وقت الرجوع مثله وقت الاداء اه وفي الوالدية ثم اذا صح الرجوع لا يطل القضاء ولكن يضمنان المال الذي شهدا به وهو قولهما وقول أبي حنيفة الاخر اه فهذه العبارة تؤيد ما قلنا ولو سلم انه اراد رجوع الامام عن التقييد بالقبض فنقول لو صح لم يمس على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهداية والمختار والوقاية والغرر والاصلاح والكنز والمنتهى ومواهب الرحمن فكأنهم قيدوا بالقبض وحزم به صاحب المجمع كما قدمناه والحدادي في الجوهرية ولو صح نقل الرجوع لذكره شرح القامه اقتصر واعلى شرح ما ذكره المسان ونقلوا القول الاخر من غير ترجيح ولا ذكر رجوع وانت على علم بان ما أثبتته ١٤١ أبواب المتون في متونهم مختار لهم لان المتون موضوعة لنقل

ان اشتراط القبض مرجوع عنه وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهاب بن ثمر رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له أم لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان اتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينيا فراجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهم اوجبوا عليه دينيا فوجب في ذمتهم ما مثل ذلك ولا يستوفي منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة اه وهذا قول شيخ الاسلام وشمل ايضا قوله ما تلقاه خبر الذمي وخبره لكن في كافي الحاكم واذا شهد الزماني لزمي بمال أو خبر أو خبر بر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته في قول أبي يوسف ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمن قيمة الخمر اه ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه ما في تلقيح المحبوبي المعبر عنه نارة بفرق الكراييسي شهد شاهدان على رجل ان فلانا أقرضه ألف درهم وقضى القاضي بها ثم أقام المقضى عليه البيعة على الدفع قبل القضاء بأمر القاضي برد الألف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه ألف درهم وقضى القاضي بذلك وأخذ الألف ثم أقام المقضى عليه البيعة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود وجه الفرق ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز اذنه أقرضه ثم أبرأه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالألف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه ألا ترى انه لو قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهد الشهود انه أقرضه ألفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه ألفا حكم بالمال والوقوع جميعا تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال اه فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمنيهما اذا تبين كذبهما بالاولى ولذا قال في تلخيص الجائع في باب بطلان الشهادة أخذ الدية ثم جاء الشهود

الذهب ومما هو مقرر مشتهر ان ما في المتون مقدم على ما في الشروح وما في الشروح مقدم على ما في المتون فكيف لا يقدم ما في المتون والشروح على ما في الفتاوى وحينئذ نذا كان ينبغي للتراشي أن يحزم بما في الفتاوى في متن التنوير ويعمل عماله المتون (قوله ثم اعلم ان تضمين الشاهد الخ) جعل لذلك أصلا العلامة ابن الشحنة في لسان الحكماء حيث قال دقيقة في إيجاب الضمان على الشاهدين الشاهدان متى ما ذكر اشيا هو لازم

للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ما ذكر اشيا لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قال لا يضمنان شيئا حتى ان مولى المولا اذا مات وادعى رجل ميراثه بسبب المولا فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذي أسلم والادعاء قاده وانه وارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضي بميراثه فاستلمه وهو معسر ثم ان رجلا آخر أقام البيعة انه كان نقض الولاء الاول ووالى هذا الثاني وانه توفي وهذا الثاني مولا ووارثه لا وراث له غيره فالقاضي يقضى بالميراث الثاني فيكون الثاني بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما الحكم به تعلق وبيان ذلك في مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لا وراث له غيره أمر لا بد منه للقضاء بالميراث فانهم اذا شهدوا بأصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي لا يقضى له بالميراث وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولا ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمننا بخلاف مسئلة الشهادة بالنكاح فانهم اذا شهدا انه مات وهي امرأته لان قولهما مات وهي امرأته زباد غير محتاج اليها فانما لو قال كانت امرأته فان القاضي يقضى

بقتله حيا ضمن الولي للقبض ظمنا ولا يرجع له لامة بدله أو الشاهد بالجماء بذكره ويرجع
 بما أخذ الولي للملكه ذلك وكذا الوقتين لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مالية تلك بخلاف المدبر
 ولهذا في عتقه يضمن الشاهد والمكره وفي العفو لا ولو شهد على الاقرار أو الشاهد ضمن الولي
 لما مردون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافي بخلاف الاول ولهذا ثبت الابراء ضمن شاهد الدين
 دون الاقراض ولو قال ان كان له على حث في الاول دون الثاني كما لو وجد المشهود بنكاحها اما
 والشاهد عبدا أو محبوا في قذف اه وبهذا علمت ان فرع الكرايسى منقول في التخصيص وان دفع
 الابراء على القول بالتضمن اذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها اما أو اختافانه ظهر الكذب
 ولا ضمان وشمل أيضا ما أتلفاه العتق فريضته الشاهد برجوعه كما في خزانه المفتين فهو وان كان
 لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد يضمن بالأتلاف وهذا منه وفي جامع ص. در الدين ادعى
 عبدا في يده ملكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له وادعاه آخر وقضى له ثم رجعا ضمن كل فريق
 لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه الوصية يعني لا يضمن للورثة لا اتحادا لمقتضى عليه بخلاف الملك γ دليله
 وجد شهود الاول عبدا برده عليه في الملك دون الوصية وتماه فيه وشمل كل المشهود به أو بعضه فلذا
 قال في جامع الفصولين عند محمد شهادته بدار وحكم له ثم قال لا تدرى لمن البناء فاني لا ضمنهما قيمة
 البناء للمشهود عليه كأنهما قالوا قد شككنا في شهادتنا ولو قال ليس البناء للبدعي ضمنهما قيمة
 البناء وعن أبي يوسف شهادته بدار فقال قبل الحكم انما شهادتنا بالعرضة أقبل شهادتهما على ذلك
 ولم يكن هـ ذار رجوعا ولو قال بعد الحكم ضمنهما قيمة البناء اه ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط
 بأشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم أقر به رده اليهما الثاني ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالاعتاق
 رده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها للمشهود له للمشهود عليه ردها اليهما ما الرابع رجوع
 الواهب في هبته بقضاء بعد ما ضمن الشاهد ردا للضمان الخامس ورثة المقتضى عليه رد الضمان
 بخلاف ما لو اشتراه الكل من العتائية وشمل قوله أيضا ما أتلفاه جميع الابواب الا ان المصنف ذكر
 بعضها وفاته البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الفرع
 والمزكى وشاهد اليمين وسنشرح كل واحد منها وقد فاته الهبة والابراء والاستيفاء والتاجيل والمحد
 والنسب والولاء والكتابة والتدبير وأمومة الولد والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة
 والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية أما الهبة ففي المحيط شهدوا انه وهب
 عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنهما قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمن فان
 ضمنهما القيمة لم يرجع فيها الوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان أبيض العين يوم
 شهدا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنهما قيمته أبيض لا اعتبار القيمة يوم القضاء اه وأما الابراء
 والتاجيل ففي المحيط شهدا انه أبرأه عن الدين أو أجله سنة أو أوفاه ففرض به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا انه
 أجله سنة ففرض بها ثم رجعا قبل الحلول أو بعده ضمنا ورجعاه على المطالب الى أجله وببرأ الشاهدان
 بقبض الطالب الدين بعد مضي الاجل من المطالب فان ضمنا رجعاه على المطالب الى أجله وقاما
 مقام الطالب فان توى ما على المطالب من ماله ما ولو أسقط المديون الاجل لم يضمنا ولو شهدا ان له
 على آخر ألفا وآخران أبرأه ثم رجعا كلف مدعي الألف اقامة البينة ثانيا وخصمه في ذلك
 شهود براءة الدين رجعا وفي ضمنهما الألف ولا تصح اقامة البينة على الدين إلا بحضور الشهود لا بحضور
 المدعي عليه ولا يرجعان على المشهود له بالبراءة اه وفي العتائية شهدوا على أبرأه من الديون

لها بالمراث فصار وجود
 هذه الزيادة والعدم بمنزلة
 ولو انعدمت هذه الزيادة
 اسكان لا يجب عليه ما
 شي لانها شهدت بتركها
 كان ولم يظهر كذبهما في
 ذلك ثم ذكر مسألة
 الفروق

(قوله وأما النسب والولاء والكافة وأخواها فاع العتق) أي فسند كرها مع العتق ١٤٣ لا في كلام المتن والمراد باخوئي

الكافة التدبير والاستيلاء
وكانه رحمه الله تعالى نسي
فلم يذكر شيئا من أحكام
النسب والولاء مستقلا
بل ذكر الثلاثة فقط ولعله
اكتفاء بما تضمنته من
الولاء والنسب وفي
الولاء الجية ولو ادعى رجل
انه ابن رجل والاب يجحد
وأقام البينة انه ابنه ولد
على فراشه فقضى بذلك
وأثبت نسبه ثم رجعوا
فلا ضمان عليهم سواء
فان رجع أحدهما ضمن
النصف والعبرة لمن بقي
للمن رجع

رجعوا في حال حياة الاب
أو بعد وفاته أما في حال
حياة الاب فلانهم عالم
يشهدا على الاب بالمال
وانما شهدا عليه بالنسب
والنسب ليس بمال وما
ليس بمال لا يضمن
بالمال وأما بعد وفاته
فلانهم لو ضمنوا ما ورث
الاب المثلث - ودله لسائر
الورثة ولا يجوز ذلك لان
استحقاق الميراث يضاف
الى موت الاب لا الى
النسب لان الميراث
يستحق بالنسب والموت
جميعا والموت آخرهما
وجودا وكل حكم ثبت بعلة

ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعوا لم يضمنوا لاطالب لانه قوي ما عليه بالافلاس اه وأما المحدث فسند كره
مع القصاص وأما النسب والولاء والكافة وأخواها فاع العتق وأما الاقالة فمع البيع وأما الوكالة
ففي المحيط شهد انه وكله بقبض دينه من فلان أو ودعة فقبضه وأنكر الموكل ثم رجعوا لم يضمنوا لان
الشاهد سبب لتقويت إمكان القبض على الموكل والوكيل باشر تقويته فيكون الضمان على
المباشر وفي العتابة ولا ضمان على شهود التوكيل بالاعتاق ولا على شهود التقويض ولا على شهود
التوكيل بقبض الدين اه وأما الرهن ففي المحيط ادعى من له ألف على آخرانه رهنه عبداه بقيمتيه
ألف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعوا لم يضمنوا لانهم ما ازالا بعوض ولو كان فيه فضل
على الدين لم يضمنوا مادام العبد حيا فان مات في يد المرتن ضمننا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن
الرهن وأنكر المرتن لم يضمن الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتن وان رجعا عن الرهن دون
التسليم بان قال سلم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان اه وأما الاجارة ففي المحيط ركب بعيرا
لرجل الى مكة يدعي الاجارة بخمسين وأقام بينة فعتب وادعى صاحب البعير ان يضمن ثم رجعا
ضمننا قيمة البعير يوم عتب الامتدأر ما أخذ صاحب البعير من الاجر شهدا انه أكره دابته بمائة
الى موضع كذا وأجره ما ثلثان فركبها ثم رجعوا لم يضمنوا الفضل ان ادعى المستاجر الاجارة وجد
صاحب الدابة وان ادعياها صاحب الابل وجد المستاجر ضمننا له ما أداه ما فوق أجر البعير وأما
المضاربة ففي المحيط ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعوا والربح
لم يقبض لم يضمنوا فان قبضاه واقفهما نصفين ثم رجعا ضمن سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل
قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا
فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح اه وأما الشركة ففي المحيط شهدا انهما
اشتراكا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح اثلث وصاحب الثلث يدعي النصف وربحا
قبل الشهادة فاقفهما اثلثا ثم رجعا ضمننا لصاحب الثلث ما بين النصفين والثلث وما ربحا بعد
الشهادة فلا يضمنان عليهما اه وفي كافي الحاكم في يد رجل مال فشهد الرجل انه شريكه شركة
مفاوضة فقضى له بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمننا ذلك النصف للشهود وعليه وأما الشفعة ففي المحيط
ولو شهدا أن الدار التي في يد الشفيع مملوكة فقضى له بالشفعة ثم رجعوا لم يضمنوا وان كان الاول
قد بنى فامر القاضى بنقصه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقص اه وأما الميراث ففي المحيط شهد الرجل
مسلم أن أباه مات مسلما أو عرف كافرا أو لميت ابن آخر كافرا ثم رجعوا ضمنوا الميراث للكافر الوارث
وأما الوصية ففي المحيط ادعى رجل ان فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شيء وأقام البينة فقضى
ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وتماه فيه وفي كافي الحاكم لو شهدا أن الميت أوصى الى هذا في تركته
فقضى القاضي بذلك ثم رجعوا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصي ان استهلك شيئا اه وأما
الوديعة والعارية ففي كافي الحاكم شهدا على رجل بوديعة فجحدتها فضمنها اياه القاضي ثم رجعا ضمننا
له ما غرم وكذلك العارية اه (قوله فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي للمن رجع)
يعنى وقد بقي من يبق بشهادته نصف الحق ولا يقال لا يجوز أن يشهد الحكم ببعض العلة فوجب
أن لا تبقى به أيضا لانا نقول يجوز أن يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يشهد به ابتداء كالحول المنعقد

ذات وصفين يضاف الى آخر الوصفين وجودا (قوله شهدا انه أكره دابته بمائة الخ) كذا في النسخ ولعله لي الصواب انه أكره
بمائتين وقوله وأجره ما ثلثان لعله لي صوابه مائة فالعبرة بمقاربة كما يظهر من تأمل تمامها

(قوله ضمنوا نصف درهم) قال الرملي وجهه كافي تلخيص الجامع ان الحجة تشطرت في درهم اذ ثبت الاول على الثلاثة والرابع على الكل فتأمل (قوله ضمنوا درهمين ونصف) قال الرملي وجهه انهم اتفقوا جميعا على الرجوع على الرابع فضمنوا رباعا على كل واحد ربع والثالث الاول ثابت عليه بالشهادة وحده فتشطرت الحجة فيه فوجب نصفه على الثلاثة اثلاثا ولا شيء عليه فمسه لبقائه على الشهادة فتأمل (قوله كذا في المحيط وهو سهو الخ) هذه عبارة الزيلعي واختصرها بحذف التعليل من كلام المحيط وهو قوله لانهم وان كثروا ١٤٤ يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل

الراجمات كانهن لم يشهدن وفي الشريعة لالية قلت والذي يظهر لي من كلامه ان ما ذكره صاحب المحيط على قول الصاحبين

فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمننتا الربع وان رجعا ضمننتا النصف وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن ربه فان رجعوا فالغرم بالاسداس

ولذا عمل بمال به الامام بل بما عمل به اذ ما عمل به الامام كما ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتداد بكثرتهم عند انفرادهن لا يلزم

على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم ينقص به ابتداء ومن مسائل الجامع الكبير أربعة شهدوا على آخر باربعين وقضى بها فرجع واحد عن مائة وآخرون تلك المائة ومائة أخرى والاخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الرابعين خمسون درهما اثلاثا لان الشهادة قائمة بقدر ثلاثمائة وخمسين لان القائم بقي شاهدا باربعين والرابع بقي شاهدا اثلاثمائة فبقي على ثلاثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على أحد بقى على المائة الزائدة شاهدا واحد وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر ان التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الرابعين لاستوائهم في ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا وضمنوا سوى الاول خمسين أيضا اثلاثا لانه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون كذا في المحيط (قوله فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لبقاء من يبقى به كل الحق (قوله وان رجع آخر ضمنا النصف) أي الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر أثره فلما رجع آخر ظهر أثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفي تلخيص الجامع لو شهد أربعة دراهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لبقاء من يبقى به ثلاثة ونصف ولورجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم اه (قوله وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمننتا الربع) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ولو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما (قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) أي الثمان لبقاء النصاب (قوله فان رجعت أخرى ضمن ربه) أي التسع لبقاء رجل وامرأة (قوله فان رجعوا والغرم بالاسداس) أي رجع الرجل والعشر نسوة فالسدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند أبي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهم وان كثروا يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امرأتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولورجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب أن يكون النصف اخصا عنده

وعندهما

منه عدم الاعتداد بكثرتهم عند الاجتماع مع الرجال كما

في الميراث اه وليد في كلام الصاحبين ما يفيد انه مع قيامهن مقام رجل يقمن عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن فيفرض بقدره وقد بقي منهن من يثبت به نصف الحق كما ذكره الزيلعي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا الخ ما ذكره المؤلف هنا ثم قال الشريعة لالية ومثله في الفتح على اننا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قوله ما ان الانقسام بحسب عددهن فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الاستحباب انه مشي على قول الامام لا على قولهما فليتأمل اه قلت وقد ذكر في الوصول الجدية فهو ما في المحيط

وأشار إلى مخالفة القياس حيث قال شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المثل ولم تضمن المرأة شيئا وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن يكون النصف أثلاثا على الرجل والمرأة أما عندهما النسوة وإن كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفraz وحالة الاختلاط وكان شهد رجلان لا غير فكان الثابت بشهادة النسوة النصف فإذا بقي من يقوم بشهادته النصف منهن لم يكن على الرجعة شيء وأما عنده فلان كل ثنتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كانه شهد رجلان ونصف من حيث الحكم فان رجع رجل وامرأة فكانه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما أثلاثا اهـ (قوله وسكت المؤلف عما اذا شهد بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها الخ) اعلم ان الصورة ثبتت لانه إما أن يشهدا بمهر المثل أو بأقل أو بأكثر وعلى كل فاما أن يشهدا عليه بان كانت هي المدعية أو عليهما بان كان هو المدعي فصرح المصنف منهما بثلاثة وهي ما اذا شهدا بمهر المثل عليه أو عليهما وما اذا شهدا عليه بالاكثر وصرح بالضمان في الثالثة ويفهم منه انه لو شهدا عليهما بالاكثر لا ضمان وصرح بعدم الضمان في الأوليين ويفهم منه عدمه أيضا لو شهدا عليه أو عليهما بأقل بطريق أولى فالحاصل انه لا ضمان الا في صورة واحدة وهي ما لو شهدا عليه بالاكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفي الخمسة الباقية لا ضمان ١٤٥ أصلا وهذا موافق لما في التتارخانية

حيث قال وفي الزادوان
شهد شاهدان على امرأة
بالنكاح بمقدار مهر مثلها
ثم رجعا فلا ضمان عليهما
وان شهد رجلان عليه
أو عليهما بنكاح بقدر مهر
مثلها أو رجعا لم يضمن
وان زاد عليه ضمناها

وكذا لو شهد بأقل من مهر
مثلها وان شهدا بأكثر
من مهر مثلها ثم رجعا
ضمننا الزيادة وفي المحيط
وان ادعى رجل على امرأة
النكاح وأقام على ذلك
بينه والمرأة جاحدة فقتضى
القاضي عليهما بالنكاح ثم

وعندهما انصافا وذكر الاسدي جاني ولورجع واحد وامرأة كان النصف بينهما أثلاثا ولو كان كما
في المحيط لم يجب عليهما شيء ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل
وثلاث نسوة ثم رجعا فاعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان
وعليهن ثلاثة الاخماس ولورجع الرجل وامرأة فعليه النصف كما عندهما ولا شيء على المرأة وعنده
عليهما أثلاثا (قوله وان شهد رجلان عليه أو عليهما بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمننا)
لانهم ما تلقا شيئا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كالاتلاف (قوله وان زاد عليه ضمناها) أي
الزيادة للزوج لانهم ما تلقاها بلا عوض وسكت المؤلف عما اذا شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر
مثلها للإشارة الى انهما لا يضمنان ما نقص لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن
المتقوم اذا تضمنين يستدعي المماثلة أو للاختلاف في المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص
عندهما خلافا لابي يوسف وفي الهداية وشرحها انهما لا يضمنان وهو المذهب في المذهب قيد
بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعرضه ثم رجعا بعد القضاء ضمناها
لانهم ما تلقا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون البضع وأشار بمهر المثل الى أن
الكلام فيما اذا لم يطلقها أو طلقها بعد الدخول للاحتراز عما اذا طلقها قبل الدخول وحكمه
ما ذكره في المحيط شهدا انه تزوجها على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير التسمية فقتضى
بها ثم طلقها ثم رجعا فعليه ما فضل ما بين المتعة الى خمسة مائة فلو شهد آخران على الدخول ثم

١٩ - بحر سابع رجعا عن شهادتهما لا يضمنان للمرأة شيئا سواء كان المعنى مهر المثل أو أكثر أو أقل اهـ ثم قال واذا ادعى
رجل على امرأته انه تزوجها بمائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجني بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان انه تزوجها
على مائة درهم فقتضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر انهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما ولا يضمنان شيئا عند أبي يوسف هذا اذا
رجعا قبل الطلاق فان رجعا بعده فهذا على وجهين أما ان رجعا قبل الدخول أو بعده فان كان بعد الدخول بها فالجواب فيه
كالجواب حال قيام النكاح فاما اذا كان الطلاق قبل الدخول بها فانهما لا يضمنان للمرأة شيئا عندهم جميعا اهـ فافاد ان الكلام
الاول فيما اذا كان أصل النكاح صحيحا ولو في كلام المصنف إشارة الى ذلك أما اذا كانا مقربين به واختلعا في المهر ثم رجعا شاهدان
ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت فتنبه لذلك (قوله قيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا بقبض المهر الخ) لم يصرح
بكون المضمون مهر المثل أو المعنى ولان الشهادة وقعت بعد الشهادة بالنكاح أو معها وفي التتارخانية شهادة على امرأة ان فلانا
تزوجها على ألف درهم وقبضت ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خمسة مائة فقتضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما بمهر المثل
دون المعنى ولو وقعت الشهادة بالعقد بالألف أو لاقضى القاضي به ثم شهدا بقبض الألف وقضى القاضي به ثم رجعا عن

رجعوا فعلى شاهدى الدخول جسمائة خاصة وعليهما وشاهدى التسمية ففضل ما بين المتعة
والجسمائة نصفان ولو شهد آخوان على الطلاق وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدى الدخول جسمائة
وعلى ما وشاهدى التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة اثلاثا
اه ولو شهدا عليها انه تزوجها على ألف ومهر مثلها جسمائة وانها قبضت الالف وهى تنكر
فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقض
بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه
اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه أصلا بل
وقعت اتلافا للبضع فبضمنا قيمته هكذا ذكره فى التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من
المذهب من حيث انه أوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب
أن لا يجب شئ على ما بينا وهو أن منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عند
تملكه اياه هكذا ذكر الشارح رحمه الله وقالت التضمين هنا ليس باعتبار اتلاف منافع بضعها بل
باعتبار اتلاف المهر لانهما كما شهدا باصله شهدا بقبضه هاله وقد ذكر هو انهما لو شهدا عليها بقبضه ثم
رجعا ضمنا وانما ضمنا بقدر مهر المثل باعتبار انهما لم تدع المسمى لانكارها الكل فترجع بمهر المثل
ولهذا لم يشهدا بالقبض وانما شهدا بالنكاح بالالف وقضى به ثم شهدا بقبضها ثم رجعا عن
الشهادتين فانهما يضمنان الالف لانهما اتلفا عليها ذلك (قوله ولم يضمننا فى البيع الا ما نقص)
أى عن قيمة المبيع ولو شهدا على البائع بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا
به بأقل من قيمته ضمنا للنقصان لانه بعوض أطلقه فشمى ما اذا شهدا به باتا أو بخيار شرط للبائع
ومضت المدة لاستناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشتري
الزوائد وأما اذا ارد البائع البيع فلا اتلاف أو أجازة اختيارا بقول أو فعل فللرضاء به قيد الشهادة
بالبيع أى فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما متفرقين ثم رجعا عن الشهادتين
فانهما يضمنان الثمن وان كان جلة واحدة وجبت القيمة عليهما ولو شهدا بالبيع والاقالة معا فلا
ضمان ولو قال المؤلف ولم يضمننا البيع والشراء الا ما نقص أو زاد لكان أولى ليشتمل ما اذا كان
المشهود عليه المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة أو أقل وان كان با أكثر ضمنا ما زاد عليها
ولو كان بخياره وجاز البيع بمضى المدة وأما اذا فسخته أو أجازة اختيارا فلا كفاى البائع وفى خزانة
المفتين وان شهدا على البائع بالبيع بالدين الى سنة وقيمة ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا
وان شاء أخذ المشتري بالثمن الى سنة وأيا ما اختار برئ الآخر فان اختار الشهود رجعا بالثمن على
المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا يرجع على البائع بالثمن
ولا شئ على الشهود وان ردت قضاء والضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بما أديا اه وفى منية
المفتي شهدا بالبيع بجسمائة وقضى القاضى ثم شهدا ان البائع آخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين
جميعا ضمنا الثمن جسمائة عند الامام كما لو شهدا باجل دين ثم رجعا ضمنا اه (قوله وفى الطلاق
قبل الوطء ضمنا نصف المهر) لانهما كذا ضمنا على شرف السقوط ألا ترى انها لو طاعت ابن
الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر
كما فى النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا فى الهداية
والتعليق الاول للمتقدمين والثانى للتأخيرين وقالوا لا نسلم التاكيد بشهادتهما بل وجب متا كذا بالعقد

ولم يضمننا فى البيع الا ما
نقض وفى الطلاق قبل
الوطء ضمنا نصف المهر

الشهادتين ضمن للمرأة
المسمى (قوله ومقتضى
المذهب أن لا يجب شئ
الخ) تأمل فى هذا الكلام
(قوله فانما يضمنان
الثمن) قال الزيلعى لان
الثمن تقر فى ذمة
المشتري بالقضاء ثم اتلفاه
عليه بشهادتهما بالقبض
فيضمنانه وان كان الثمن
أقل من قيمة المبيع
يضمنان الزيادة أيضا مع
ذلك لانهما اتلفا عليه
هذا القدر بشهادتهما
الاولى اه فان قلت
حيث ضمنا الزيادة أيضا
فى الفرق بين هذه وبين
الثانية فانه يؤل الى
تضمنين القيمة قلت يظهر
فيما اذا كان الثمن أكثر
من القيمة فيضمنه هنا
وفى الثانية لا يضمن الا
القيمة تأمل (قوله
وجبت القيمة عليهما)
قال الزيلعى لان القاضى
يقضى بالبيع لا بوجوب
الثمن لان القضاء بالثمن

ولم يبق بعده الا الوطء الذي بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولئن سلمنا التاكيد فلا
 نسلم ان التاكيد الواجب سبب للضمان فان الشهود ولو شهدوا على الواهب باخذ العوض حتى قضى
 القاضى بابطال حق الرجوع ثم رجعوا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا الواهب شيئا كذا في الاسرار
 فلما كان قول المتأخرين أقرب الى التحقيق اختاره نقرأ الاسلام كذا في شرحه التقرير لئلا يكل
 من بحث القضاء وفي العتابة لو أقر الزوج بالطلاق بعد التضمن أو السيد بالاعتاق رد الضمان عليهم
 وفي المحيط شهيد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر أثلاثا
 ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهد الطلاق
 لا ضمان عليه - ما لانهما أوجبا نصف المهر وشاهد الدخول أوجبا جميع المهر وقد بقي من يثبت
 بشهادته جميع المهر وهو شاهد الدخول وان رجع شاهد الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر
 لانه يثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتنف بشهادة شاهدي الدخول نصف المهر وان رجع
 من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء ويجب على شاهدي الدخول الربع اه
 ثم قال شهدا انه طلق امرأته اثلاثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضاء نصف
 المهر على شهود الثلاث لا غير لانه لم يقض بشهادة شهود واحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حزمة
 خفيفة وحكم الثلاث حزمة غليظة ولو كان بعد الدخول فلا ضمان على أحد اه وأشار بالمهر الى ان
 الكلام فيما اذا كان مسمى فلولم يكن مسمى ضمننا المتعة لانها الواجبة وقد أتلفاها وفي المحيط
 تزوجها بالمهر ووطئها قبل الدخول فشهد انه صالحها من المتعة على عبد ووقبضته وهي تنكر ثم
 رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمننا لها خمسة دراهم لان القاضى لم يقض
 لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد أتلفا بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها
 عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمننا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد اه ولو قال
 قبل الوطء والخمسة لكان أولى وان كانت كالوطء في ايجاب المهر وأطلق في ضمانها فشمع ما بعد
 موت الزوج لم يفي المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذ رجعوا بعد موت الزوج ضمننا لورثته نصف
 المهر لانهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق أولا أقرت الورثة انه طلقها أولا وهذا
 قول أبي حنيفة وقالوا لا يرث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على ان قضاء القاضى بالطلاق بشهادة
 الزور ينفذ ظاهر او باطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى
 لها بنصف المهر ثم رجعا ضمننا للمرأة نصف المهر والميراث اه (قوله ولم يضمنوا بعد الوطء) لان
 من شرط الضمان المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وقد ذكره الأصوليون في بحث القضاء وفي
 المحيط شهدا على الطلاق وآخران على الدخول ولم يفرض لهما مهر ثم رجعوا ضمن شاهد الطلاق
 نصف المتعة وشاهد الدخول بقية المهر اه ومما يناسب هذا النوع مسئلتنا الشهادة بالخلع والنفقة
 أما الاول ففي المحيط شهدا على امرأة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول على انها أبرأتها من المهر
 وهي تجعد ضمننا لهما نصف المهر لانهما أوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان
 كل المهر اه وأما النفقة ففي المحيط فرض القاضى لها النفقة أو المتعة ثم شهدا بالاستيفاء
 وقضى ثم رجعا ضمننا للمرأة وكذلك نفقة الأقارب قبل في نفقة الأقارب سهولا لانها لا تصير ديناً بقضاء
 فما أتلفا شيئا وقيل انها مؤولة وتاويلها ان القاضى قضى له وأمره بالاستدانة عليه حتى يرجع
 بما استدان على المقضى عليه بالنفقة وقد استدان وصار ديناً له على المقضى عليه فقد شهدا عليه

ولم يضمنوا بعد الوطء
 يقارنه ما يوجب سقوطه
 أى الثمن وهو القضاء
 بالقبض والقضاء بالشيء
 اذا اقترن به ما يوجب
 بطلانه لا يقضى به ثم
 استشهد عليه بمسئلة
 الشهادة بالسبع والاقالة
 معا (قوله كذا في شرحه
 التقرير) الضمير في
 شرحه عائد الى نفي
 الاسلام على تقدير مضاف
 أى شرح أصول نفي
 الاسلام وقوله التقرير
 يدل من شرح فان الشيخ
 أكمل الدين صاحب
 العناية شرح أصول نفي
 الاسلام الشهير بالبرزوى
 وسماه التقرير

بإستيفاء دين مستحق له على المقضى عليه فضمننا بالرجوع اه (قوله وفي العتق ضمننا القيمة)
 لأنهما أتلفا مال البسة العبد عليه من غير عوض والولاء للعتق لأن العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان
 وهو لا يصلح عوضا أطلقه فشمّل ما إذا كانا موسرين أو معسرين لأنه ضمان اتلاف الملك بخلاف
 ضمان الاعتاق لأنه لم يتلف الاملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صيانة ومواساة
 له أطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهد انه أعنتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف
 فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهد دين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى
 كذا في المحيط وفي البرازية شهدا على رجل باعتاق عبده وأربعة أخوانه زنى وهو محصن فحكم
 بالعتق والرجم ورجم ثم رجعا فاقبضت على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضا ان
 لم يكن له وارث آخر والمولى ان كان جاحدا للعتق يمنع أخذ الدية لكن زعمه باطل بالحكم
 وصار كالعبدوم ووجوب القيمة بدل المالمالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى
 بهاديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد اه ولو شهد انه أعنتق عبده عام الاول في رمضان وقضى
 القاضى بعتقه ثم رجعا ضمننا قيمة العبد يوم أعتقه القاضى وحكمه في حدوده وجزاءه جناية فيما
 بين رمضان الى ان أعتقه القاضى حكم الحر لان القاضى أثبت حريته من رمضان بالقيمة
 والثابتة بالقيمة العادلة كالثابت بالمعينة وفي حق ايجاب الضمان يعتبر يوم القضاء لان التلف
 حصل يوم القضاء لان المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء ولو شهد انه طلق امرأته
 عام أول في رمضان قبل الدخول وقضى به وألزمه نصف المهر ثم رجعا وضمننا ثم شهد آخر ان انه
 طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بهالم تقبل ولا يقع الاولان لأنها صارت مبانة بالطلاق الاول
 قبل الدخول فلا يتصور تطبيقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقي الضمان على الفريق
 الاول بحاله ولو أقر الزوج بذلك برده على الشاهد من ماضينا وكذلك اقرار المولى بالعتق قبل
 هذا عند أبي يوسف ومحمد دخلا فلا يحنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا حتى نفاذ القضاء في
 رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا الى
 شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لم ينفع القضاء باطنا بقى النكاح والرق الى شوال باطنا فصح
 اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو شهدا بالتدبير
 وآخران بالعتق فرجعا ووافيا الضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم
 التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة
 التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعا ضمننا شهود التدبير ما نقصه التدبير وشهود
 العتق قيمته مدبر لان القضاء بالتدبير يفسد حكمه لانه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة
 بالعتق فاه كن القضاء بالتدبير وشاهد العتق أزال المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته
 مدبرا اه وفي العتابة ولو شهدوا بقراره بالعتق أمس وآخر بقراره بالعتق من سنة وقضى
 به ثم أقام الشاهدان بينة على اعتاقه من سنتين برئاعن الضمان وهذا قولهما لان عندهما
 الدعوى ليس بشرط اه يعنى ثم رجعا بعد القضاء ثم برهننا ولم يذكر المؤلف رحمه الله التدبير
 والكتابة والاستبلا والولاء أما الاول ففي المحيط ولو شهد انه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمننا ما
 نقصه التدبير فانه بالتدبير فبات بعض المنافع من حيث التجارة بالانحراج عن ملكه فأنقض ملكه
 فضمننا نقصانه بتقويهم ما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته

وفي العتق ضمننا القيمة

مدبرا لانهما أزالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعي في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعاه على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما اه وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا فانما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا أيسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به لما في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان القتوي ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا وأما الثاني ففي المحيط شهد انه كاتب عبده على ألف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليه ما اذا أداه عتق والولد الذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان مولاه ان يرد ما أخذه على الشهود اه وبه علم ان ما في فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي بدل الذين ويطيّب لهما ما أخذ من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل وان كان أكثر تصدقا بالفضل وان أراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره الشارح وفي المحيط شهد انه كاتب عبده على ألف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا بخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى أجله فان اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي ألفا الى الشاهدين ويتصدقان بالفضل وعند أبي يوسف يطيّب له الفضل فان تقاضا المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين أولا يعلم فهو رضا بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت الكتابة أقل من القيمة فله ان يأخذ المكاتب ويرجع عليهما بفضل القيمة اه ولم يذكر الشارحون ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبدان مولاه كاتبه على ألف وانه قيمته وقال المولى كاتبه على ألفين وأقام البيّنة وقضى ثم أداها ثم رجعا وضمنوا ألف درهم للمكاتب فان أنكر المكاتب الكتابة وأدعاها المولى على ألفين لم تقبل بينته عليه ويقال للمكاتب ان شئت فامض عليها أو دع اه وأما الثالث ففي البدائع شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمننا نقصان قيمتها بالورثة فان كان معها ولد فرجعا في فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمننا بقية قيمتها بالورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمننا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمننا له شيئا ويرجع على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمننا له نصف البقية من قيمتهما ويرجعان على الولد بما أخذ الاب منهما لا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما أخذ الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمننا للاخ نصف البقية من قيمتهما ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولدنا وان كانت الشهادة بعدم موت المولى بان ترك ولد او عبدا وامة وتركه فشهدا ان هذا العبد ولده هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمننا قيمة العبد والامة ونصف الميراث اه (قوله وفي القصاص الدية ولم يقتصا) أي ضمن شاهد القصاص يرجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسببا فاشبهه المكره بل أولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان

وفي القصاص الدية ولم يقتصا

(قوله والصواب للذي بدل الذين) أي الصواب أن يبدل قوله للذين شهدوا عليه بقوله للذي شهدوا عليه فيما يبدل الجمع بالمفرد فيكون واقعا على المولى لا على الشهود (قوله ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما الخ) قال الرملي أي لا اعتراف الولد باستغلال التركة بما أخذ والده منهما لانه يزعم انه أخذ ما أخذ منهما ظاهرا فرجعا في التركة قتاهل وأقول يؤخذ من هذه المسئلة انهما لو شهدا بانه من مستحق هذا الوقف فقضى القاضي به بشهادتهما ثم رجعا لا يضمنان شيئا للمشهود عليهم من الغلة فيما يستقبل لانهما لم يتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ حتى لو كان شيء من الغلة موجودا وقت

الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لأقل من الشبهة وهي دارثة للقصاص بخلاف المال لانه
يثبت مع الشبهات أطلقه فيشمل ما إذا رجع الولي معهما أو لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولي
بين تضمين الولي الدية أو الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وأيمهما ضمن لا يرجع على صاحبه
عنده وعندهما الرجوع عليه لانهما عاملا له واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطأ وبيان الحجية
من الجانبين في الشرح للزيلي وشمل ما إذا شهدوا به في النفس أو مادونه وقيد بالقصاص لانهم مالو
شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا لان القصاص ليس بمال ولو شهدا انه صالحه من دم
العمد على ألف ثم رجعا لم يضمنا أيهما كان المنكر للصالح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهم
يضمنون له ألف والصحيح جواب الكتاب وتماه في المحيط وفيه شهدا انه صالحه على عشرين ألفا
والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية وقيل الصحيح ان يضمنا جميع المال قال الطالب
صالحك على ألف وقال الخصم لابل على خمسة أئة فالقول للمدعي عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان
برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسة الواجبة بشهادتهما وفيه دليل على ان الجواب في
المسئلة الاولى سهو حيث أجابوا بعدم الضمان شهدا على العفو عن دم فيه مال أوجرح عمده فيه مال
ثم رجعا ضمنا الدية وأرش الجراحه في ثلاث سنين أو سنة اه وفي البدائع شهدا بالقتل خطأ
ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا إذا شهدا بقطع يد خطا ضمنا نصفها وكذا إذا شهدا بسرقة فقطع
ثم رجعا اه وفي السراج الوهاج ان الدية التي على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين
ولا كفارة عليه ما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما ميرثانه اه (قوله وان
رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم
وفي المحيط شهدا على شهادة أربعة وأخران على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعا وفعلى شاهدي
الأربعة ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند أبي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان الجامع
شهدا على شهادة شاهدين لرجل على آخر بالف وشهد آخران على شهادة واحد عليه بالف فقضى
بشهادتهم ثم رجع أحد اللذين شهدا على شهادة الشاهدين وأحد اللذين شهدا على شهادة واحد
فعليه ما ثلاثة أثمان الحق ثمان على الاول وثمان على الآخر ولولم يرجع الا واحد من الفريق
الاول ضمن الربع ولو رجع بعده هذا الفريق الآخر كلهم ضمنا ربعا آخر ولو شهد كل فريق
على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا واحد من ذلك ضمنا ثلثين ونصفا وكذا في المبسوط
النصف وعن الكرخي يضمنا الربع وعن عيسى بن أبان الثلث والاصح ان المذكور في
المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان اه (قوله لاشهود الاصل
يلم شهود الفروع على شهادتنا أو شهادتناهم وغلطنا) أي لا ضمان عليهم فيها أما في الاولى فلانهم
أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف
ما قبل القضاء وأما في الثانية فهو قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فصار كأنهم حضروا ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضى بما يباين من الحجية
وهي شهادتهم وقصدنا أن الاختلاف مبني على أن الاشهاد على الشهادة اناية وتوكيل عندهما
وعنده تحمیل وقوله غلطنا اتفاقا اذ لو قالوا رجعا عنها فلا ضمان أيضا عندهما ولو قال يرجعونهم
لكان أولى ليشمل المسئلتين وليفهم انكار الاشهاد بالاولى (قوله ولو رجع الاصول والفروع
ضمن الفروع فقط) أي لا الاصول عندهما لان القضاء وقع بشهادتهم وعنده محمد المشهود

وان رجع شهود الفرع
ضمنوا لاشهود الاصل
يلم شهود الفروع على
شهادتنا أو شهادتناهم
وغلطنا ولو رجع الاصول
والفروع ضمن الفروع
فقط

الشهادة وحكم به يضمنا
بالرجوع ما أخذ المشهود
له أو استهلك المشهود
عليهم غلة السنين الماضية
وحكم عليهم له بها فكذلك
يضمنانها لانهما اتفقا
على المشهود عليه
بشهادتهما كمسئلة
الشهادة بعدم موت المولى
هنا ولم أر من صرح
بذلك وقد سئل عنه
فاستخرجت الجواب من
مسئلة البدائع المذكورة
فتمام ذلك الخ

عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع (قوله ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) لان ما أمضى من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله وضمن المزركون بالرجوع) أي عن التزكية وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية أعمال الشهادة اذا القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا نعمنا أو علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا قال المزركي أخطأت فيها فلا ضمان اجماعا وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزركون بالتزكية بان قالوا هم أحرار أما اذا قالوا هم عبيد فلا ضمان الا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا وأطلق في ضمانهم فشمّل الدية لوز كواشهود الرنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو نجوس فالدية على المزركين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا تجد الشهود حد القذف لانهم قد قدقوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقال الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج (قوله وشهود اليمين) أي وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذا التفت يحصل بسببه وهو الا عتاق أو التطلق وهم ائنتوه أطلقه فشمّل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول وفي منية الملقى شهد انه امرأته ان تطلق نفسها وآخرا ان انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهم ما أثبتا السبب والتعويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدوا انه جعل عتق عبده بيد فلان وآخرا انه أعتقه ثم رجعوا ولو شهدا انه أمره بالتعليق وآخرا ان المأمور عتق وآخرا ان على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق اهـ (قوله لا شهود الاحصان) أي لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم أن الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس يؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلانثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تاثير ولا افضاء وعدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار وانما تكاف الاحصان علامة القائل بتضمين شهود الشرط وليس المختار اليه اشارة في التحرير والحاصل انهم اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان بالقائل بان شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع لانه كال على قوله والقائل بانهم يضمنون تكاف وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط وظاهره ان المصنف قال به بدليل عطف الشرط عليه ولو اقتصر على نفي الضمان عن شهود الشرط كما في المجموع لكان أولى وصرح في البدائع بانه شرط ولم يذكر غيره (قوله والشرط) أي لا ضمان على شهود وجود الشرط للعتق والطلاق لما قدمنا ان اليمين هي العلة فاضيف الحكم الى من أثبتا والشرط لا يعارض العلة أطلقه فشمّل ما اذا رجعوا وحدهم أو مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البرزدي ما قبله وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمّل السبب فلا ضمان على شهود التعويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد المحسبي على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حرقضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق يمين مولا

ولا يلتفت الى قول الفروع
كذب الاصول أو غلطوا
وضمن المزركون بالرجوع
وشهود اليمين لا شهود
الاحصان والشرط

لا بالضرب فكذلك هذا والله تعالى أعلم

كتاب الوكالة

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح وكالت اليه الامر وكلام من باب وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكل اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى المحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته تو كيلا فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو والكسر لغة وتوكل على الله تعالى اعتمد عليه اه والمحاصل انها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض التصرف الى الغير الثاني في معناها اصطلاحا فهي اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم كذا في العناية الثالث في ركنها وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما فلو قال وكتبتك في هذا كان وكيلا يحفظه لانه لا دني فيحمل عليه هكذا كروا وقيدوا بقوله في هذا لانه لو قال وكتبتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا وأعتقت عبدك فلانا أو زوجت بنتك فلانة من فلان أو تصدقت من مالك بكذا على الفقراء فقال الرجل لا أرضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذي تمحور رافيه وقيل لا ما يكون هذا الكلام والتفويض البناء على سابقة تجري بينهم فان كان كذلك فالامر على ما تعارفوه بما جرت المخاطبة فيه فان فعل شيئا خارجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون انفاذه كذا في خزانة المفتين ولو قال أنت وكيلى في كل شئ كان تفويض الحفظ والقياس أن لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرفا الى الحفظ ولو قال أجزت لك بيع عبدى هذا انه يكون تو كيلا بالبيع ولو زاد على قوله أنت وكيلى في كل شئ جازأمره ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا اذا قال طلقت امرأتك ووقعت ووهبت أرضك في الاصح لا يجوز وفي الروضة فوضت أمرى اليك قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء في انه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان أجرها من انسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديني ملك التقاضى ولو قال اليك فوضت أمر ديني وأمر مالي ملكي ملك الحفظ والرعى والتعليف والنفقة عليهم فوضت اليك أمر امرأتى ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله ما كتبتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البرازية وفي كافي الحاكم لو وكله بالقيام على داره وجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له أن يبنى ولا أن يرم منها شيئا وليس وكيلا في خصومتها ولو هدم رجل منها شيئا كان وكيلا في الخصومة لانه استهلك شيئا في يديه وكذا لو أجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا سكنها ووجد الآجر اه وقال في باب الوكالة بالدين لو وكله بتقاضى كل دين له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل في قبضه ولو وكله بقبض غله أرضه وثمرتها كان له أن يقبض ذلك كل سنة اه وقال في باب قبض الوديعة والعارية ولو وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان للودع ان يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل أن يقبض القيمة لانها كالنمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له أن يأخذ القيمة وهو الا أن بمنزلة الاول ولو جئني على العبد جنابة قبل أن يقبضه الوكيل فاخذ المستودع أرضها فلا وكيلا أن يقبض

كتاب الوكالة

(قوله ولو حكما) دخل به السكوت كما سفيذنه عليه قبيل الرابع وسياتي في الفصل الاخير في شرح قوله ولو وكله بشراء شئ بعينه لا يشتريه لنفسه عن الرملى التفرقة في الحكم بين القبول الصريح وبين السكوت فراجع

كتاب الوكالة

(قوله وصرح في النهاية الخ) أقول الذي تقدم في باب خيار الرؤية نقلا عن الفوائد جعل الامر من ألفاظ الرسالة لا من ألفاظ التوكيل وسياقي في باب الوكالة بالخصوص انه ليس بتوكيل (قوله واعلم انه ليس ١٥٢ كل أمر يفيد التوكيل الخ) حاصله انه لا بد

أن يكون في الأمر ما يدل على أن المأمور يفعل أمرا للآخر بطريق النيابة عنه (قوله وفي تهذيب القلانسي الخ) حاصله ما ذكره المؤلف في باب خيار الرؤية حيث قال وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضيف العقد إلى الموكل والرسول لا يستغنى عن إضافته إلى المرسل وإلى الإشارة في قوله تعالى يا أيها الرسول بلغ وقوله وما أنت عليهم بوكيل نفى الوكالة وأثبت الرسالة اه (قوله لا البلوغ والحرية) قال الرملي أي فيصح توكيل الصبي الذي يعقل والعبد في النكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة والبيع والشراء والأجارة وكل ما يعقده الموكل بنفسه فافهم (قوله وأما ما يرجع إلى الموكل به) قال الرملي ومنه التوكيل العام وقد صنف صاحب هذا الكتاب فيه رسالة سماها المسئلة الخاصة في الوكالة العامة

العبد دون الأرض وكذا لو كان المستودع آجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذا مهر الأمة إذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الأم ولو كانت ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له أن يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد اه وفي البدائع وأما ركن التوكيل فهو الإيجاب والقبول فالإيجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل أن يقول قبلت وما يجري مجراه فلم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل إنسانا بقبض دينه فإني أن يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لأنه ارتد بالرد ثم الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو أن أقدم زيد فانت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا إلى وقت بان يوكله في بيع هذا العبد غدا وبصير وكيلي في الغد وما بعده لاقبله اه فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الأذن والأمر توكيل كما علمت قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزبائني في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزيا إلى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع إذا فرقت بين الفعل كذا وأمرتك بكذا واعلم انه ليس كل أمر يفيد التوكيل فيما أمر به ففي الولو الحجة دفع له ألفا وقال اشترى بها أوبع أو قال اشتر بها أوبع ولم يقل لي كان توكيلا وكذا اشترى بهذا ألف جارية وأشار إلى مال نفسه ولو قال اشتر جارية بألف درهم كانت مشورة وما اشتراه المأمور ففعله دون الأمر وكذا لو قال اشتر هذه بألف إذا زاد على أن أعطيك لأجل شرائك درهم ما لأن اشتراط الاجر له يدل على الأمانة اه وفي تهذيب القلانسي الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة والساعة أمانة في أيديهما اه وانما قلت في القبول ولو حكما ليدخل السكوت الرابع في شرائطها وهي أنواع ما يرجع إلى الموكل وما يرجع إلى الوكيل وما يرجع إلى الموكل به فما يرجع إلى الموكل كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب وما يرجع إلى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل ولا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لأن المتوقف مادامه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على إجازة الموكل أو الوكيل بعلمه وحكي في البدائع فيه اختلاف في الزيادة انه شرط وفي الوكالة انه ليس بشرط ويثبت العلم اما بالمشاهدة أو الكتاب إليه أو الرسول إليه أو بإخبار رجلين فضولين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل والافعه لا وعنده ما نعلم وأما ما يرجع إلى الموكل به فان لا يكون بائنا حذرا واستيفائه الاحد السرقة والقتل وعم أبو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وأن لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما سياتي الخامس في حكمها فته ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل ومنه أن لا يوكل إلا باذن أو تعميم ومنه انه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ بما يبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن ديني فقال قضيت وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب الجمين على أحدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا الأمر المودع بدفعها إلى فلان فادعاء وكذبه فسلان ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين على الطالب فامر

(٢٠) - بحر سابع وحاصلها أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والهبة والصيغة على المفتي به وتقدم صورة الوكالة العامة أول هذا السواد وسياقي أيضا أول المقولة الثانية

الطالب أو المصوب منه الرجل أن يدفعه إلى فلان فقال المأمور قد دفعت إليه وقال فلان ما قبضت
فالقول قول فلان أنه لم يقبض ولم يصدق الوكيل على الدفع إلا بينة أو بتصديق الموكل ولا يصدق
على القابض والقول له مع اليمين ولا وكيلا تحليف الموكل أنه ما يعلم أنه دفع فإن نكل سقط الضمان
عنه ولو لم يدفع إليه شيئا وأما أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فalcول
قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وإن صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما
ادعاه ويرجع الطالب عليه أيضا بدينه ذكره القدوري وفي الجامع لا رجوع للوكيل على موكله ولو
صدقته والأول أشبهه كما في البدائع ولو ادعى المودع أنه أمره بدفعها إلى فلان وكذبه صاحبها فalcول
له أنه لم يأمره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المحل دفع إلى آخر ما لا يدفعه إلى آخر ثم
اختلفا في تعينه فقال الآخر أنك بدفعه إلى زيد فقال المأمور إلى عمرو وقد دفعت له فاجبت بأن
القول قول الوكيل لأنهما اتفقا على أصل الاذن فكان أمينا ولهذا قال الزيلعي في آخر المضاربة
لودفع إليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع إليه وديعة فalcول للمدفع إليه لأنهما
اتفقا على الاذن اهـ ومن أحكامه أنه لا جبر عليه في فعل ما وكل به إلا في رد وديعة بان قال ادفع هذا
الثوب إلى فلان فقبضه وغاب الآخر يجبر المأمور على دفعه فاما سائر الأشياء فلا يجب عليه التنفيذ كذا
في المحيط وتسامه في فوائدنا ومنها ما في البرازية وكله بقبض وديعته وجعل له الاجر صريح وأن وكله
بقبض دينه وجعل له أجزالا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز اهـ
وكذا الوكيل بالخصوص كذا في الولو الجية ومن أحكامها أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح
شرط الخيار فيها كما في الخاتمة ومن أحكامها صحة تعليقها وادفائها فتقبل التقييد بالزمان والمكان
فلو قال بعه غد الم يجز بعه اليوم وكذا العتاق والطلاق ولو قال بعه اليوم فباعه غدا فيه روايتان
والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة الكل من
الخاتمة السادسة في صفتها وهو عدم اللزوم فله أن يعزله متى شاء إلا فيما سجد ذكره آخرها (قوله صح
التوكيل) أي تفويض التصرف إلى الغير بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكاية عن
أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع
من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخته وكل عليه السلام حكيم
ابن حزام بشراء أضحيتة وانعقد الاجماع عليه وهو عام وخاص فالثاني ظاهر والاول نحو أن يقول
ما صنعت من شيء فهو جائز أنت وكيلى في كل شيء جائز أمر على مالك جميع أنواع التصرفات من البيع
والشراء والهبة والصدقة والتقاضي وغير ذلك ولو طلق امرأته جاز قال الصدر الشهيد وبه يفنى
حتى يتبين خلافه واختار أبو الليث أنه لو طلق أو وقف لم يجز كذا في الولو الجية وفي البرازية ما حكمت
بجائز تحكيم لا توكيل وقد منافتوى قاضيان أنه يختص بالمعاوضات (قوله وهو إقامة الغير مقام
نفسه في التصرف) أي الجائز المعلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت أدنى التصرفات وهو
الحفظ فيما اذا قال وكلك به إلى (قوله ممن يملكه) أي ذلك التصرف بيان للشرط في الموكل فلا يصح
توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات
الضارة فيصح توكيله بالنافعة بلا اذن وليه كقبول الهبة وأما تردد بين ضرر ونفع كالبيع والاجارة
فان كان ماذونا في التجارة صح توكيله مطلقا والوقوف على اجازة وليه ولا يصح توكيل عبده ومحجور
وصح من ماذون ومكاتب وأما توكيل المرتد فوقوف ان أسلم نفذوا لان قتل أومات أو لحق بطل

صح التوكيل وهو إقامة
الغير مقام نفسه في
التصرف ممن يملكه

(قوله وقد وقعت حادثة
الفتوى الخ) قال الرملى
وسيد كرفر ع واقعة
الحال بعد كراسة ويرد
عليه ويجب عنه اهـ
أي قبيل فصل الوكيل
بالببيع والشراء (قوله
ومن أحكامها صحة
تعليقها وادفائها الخ)
قال في نور العين معزيا إلى
العيون وكله بقبض
الوديعة في اليوم فله قبضه
غدا ولو وكله بقبضه غدا لا
يمالك قبضه اليوم اذ ذكر
اليوم للتجديد فكانه
قال أنت وكيلى به الساعة
فاذا ثبت وكالته به الساعة
دامت ضرورة ولا يلزم
من وكالة الغد وكالة
اليوم لا ضريحا ولا دلالة
بكذا لو قال اقبضه الساعة
فله القبض بعدها ثم
قال معزيا إلى قاضيان
وكله بشيء وقال ادفعه
اليوم ففعله غدا بعضهم
قالوا الصحيح ان الوكالة
لا تبقى بعد اليوم وقال
بعضهم تبقى وذكروا اليوم

اليوم لتجمل لا لتوقيت الو كالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه اه وفي البرازية في أول الفصل الاول من كتاب الوكالة الو كيل الى عشرة أيام لا تنهى وكالته بعض العشرة في الاصح (قوله وفيه نظرا لانه لا حاجة الخ) قال في المنخ أقول ليس ماذ كرهه من النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون في تعريفة لا بالنظر الى خصوص الو كالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب عنه اه ويرد عليه ما في اليعقوبية حيث قال ١٥٥ قوله ويعرف الغبن اليسير من

الفاحش كذا في أكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان وكيل الصبي العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه أحدا لا بعد الاستغفار بعلم الفقه فلا وجه لصحة اشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى اه ولا يخفى اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا

عليك انه حيث كان تصرف الصبي العاقل مأخوذا فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرط في الو كالة ايضا ثم كان الظاهر أن يقول الا بعد الاستغفار بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات لانه ليس المراد أن يعرف ما حده الفقهاء بل أن يعرف ان هذا الشيء قيمته كذا وأنه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مغبوا فاما مل وعلى كل

عنده وقال نافذ وشمل قوله من يملكه الاب والوصي في مال الصبي فلهما أن يوكل بكل ما يفعلاه وأورد على هذا الشرط تو كيل المسلم ذميا ببيع خرا أو خنزير أو تو كيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وأجيب بانه يملكه باصل التصرف وان امتنع بعارض النهي ويرد عليه العبد المأذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع انه يملك أن يتزوج بنفسه والجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن أو تعميم وفي البرازية والوكالة على اليمين مثل أن يقول وكلتك أن تحلف عني لا يجوز اه وأورد أيضا لو قال ببيع عبدي هذا بعد صحيح ولو قال اشتريت منك هذا بعد لم يصح وأجيب بان المنع للجهالة في المباشرة لا لافضاء الى المنازعة لا لذاتها ولذا لم تمنع في بيع قفيز من صبرة ولا يفضى اليها في الو كالة وزاد في الهداية فقال ومن شرطها أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام فقيس هو احتراز عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا تلزمه الاحكام بمعنى لا تثبت له فلا يصح تو كيله وقيس احتراز عن المحجور فانه لا يصح تو كيله كذا في النهاية واقتصر الشارح على الثاني ولا حاجة الى هذا القيد فان المحجور لا يملك التصرف فخرج به وسياتي انراج الوكيل بالضابط وفي الجوهره وليس المعتبر أن يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر أن يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع الا بقبول ويجوز أن يوكل ببيع وفي الولو الحجة لو وكل الدائن عبدا المدين في قبض دينه من مولاه جاز ولو أقر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المدين بالقبض من عبده لم يجز تو كيله ولا قبضه والحاصل أنه يرد على منطوق قوله من يملكه تو كيل العبد المأذون بالتزويج فانه لا يصح مع انه يملكه ومالو وكل ببيع عبده بعد يصح مع انه لا يملكه ويرد على مفهومه تو كيل المسلم ذميا ببيع الخنزير أو تو كيل المحرم حلالا والتوكيل ببيع الا بقبول والتوكيل بالاستقراض (قوله اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا) بيان للشرط في الوكيل فلا يصح تو كيل غير العاقل وفي تنقيح الدرر ذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء وان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل فان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكري في باب تو كيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته فقبيل الو كالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان بالافاقه يزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا اه وذكري في الهداية انه يشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون ان المراد بعقل العقد أن يعرف أن الشراء جالب للبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده أن يقصد ثبوت الحكم أو إلجاء الاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه لا يقع عن الأمراه وفيه نظرا لانه لا حاجة الى اشتراط

فاشترط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويغبن في بعض الاشياء بعلمه وقوفه على مقدار قيمته مثلها ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة وانظر ما يأتي عند قوله وتقييد شراؤه بمثل القيمة ثم بعد كتابي ذلك رأيت في المحواشي السعدية قال ما نصه قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ ممنوع فاننا نرى كثيرا من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقات وكثرة المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام المتمكن من الشيء مقام ذلك الشيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الاصح في هذا الكتاب وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي

كلامنا فيه فليتأمل اه قلت والظاهر ان مرادهم ان يعرف ان الخمسة فيما قيمته عشرة مثلاً عن فاحش وان الواحد فيها يسير فان من لم يدرك الفرق بينهما غير ما قل كصبي دفع له رجل كعباً وأخذ ثوبه فاذا فرح به ولا يعرف انه مغبون في ذلك لا يصح تصرفه أصلاً (قوله) وأما تفسير القصد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخرج عن المقصود الخ) سبقه الى هذا الاعتراض يعقوب باشا ثم قال والاولى ان قوله ويقصده تا كيد لقوله يعقد والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقد كما لا يخفى فليتأمل (قوله) ولا يمكن طرده الخ) لعله ولا يبطل طرده (قوله) لكن برده عليه الاب والمجد الخ) وفي التبيين قبيل الغصب انه يصح فلا يرد قال شيخنا ثم ظهر لي تسليم الورد وان لا يخالفه بين ما في السراج والتبيين وذلك ان ما في السراج من انه لا يملك تلك مال ولده بالتوكيل بشرائه أي قصد اوما في التبيين انما ملك تلك لكونه في ضمن التوكيل ببيعه فلك الشراء من وكاله بالبيع اه بان قال الاب لشخص وكلتك ببيع عبد ابني مني كذا في حاشية أبي السعود (قوله) والجواب منع عدم صحته به الخ) قال في المحواشي البيهقي وية ولا يرد الاستقراض لان محل العقد من ١٥٦ شروطه وليس بوجوده في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل

ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل وهذا من باب التحلف المانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكافية غير لازم وعن

بكل ما يعقده بنفسه

أي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلى هذا لا نقض به على مذهبه فليتأمل اه وقال في اواخر الفصل التاسع والعشرين من كتاب نور العين جف بعث رجلاً ليستقرضه فاقرضه فضاع في يده فلو قال

عقبة الغبن الفاحش من السير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه أن لا يبيعه بغبن فاحش اشترط وأما تفسير القصد للاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخرج عن المقصود لان الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه المصنف وفي الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبيذ يعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط ببيع ويعرف الشراء لم يجز وهو بمنزلة المعتوه اه (قوله) بكل ما يعقده بنفسه) بيان لضابط الموكل فيه وليس حداً فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر وملك توكيل الذي به لان ابطال القواعد باطل الطرد لا العكس ولا يمكن طرده عدم توكيل الذي مسلماً ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحده بل التوصل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل وأجابوا بان المراد لنفسه لكن يرد عليه الاب والجهد يملك كان شراء مال ولده الصغير ولا يملك كان التوكيل به كما في السراج الوهاج والاستقراض فانه يباشره بنفسه لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل كذا ذكر الشارح ولم يجب عنه والجواب منع عدم صحته به لما في الخانية ان وكل بالاستقراض فان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل اه وفي البرازية استقرض منه ألفاً وأمره أن يعطيه رسوله فلان اوزعم الاعطاء وأقر الرسول وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شيء اه ثم قال بعده صح التوكيل بالاقرض لا بالاستقراض وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل اقرضني ثم يوكل رجلاً بقبضه

أقرض للرسول ضمن مرسله ولو قال اقرضني للرسول ضمن رسوله والمحاصل ان التوكيل

بالاقرض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للامر ولو أخرج الوكالة بان أضافه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه من أمره يقول المحقير انما يجوز التوكيل بالاستقراض ظناً انه لا محل فيه له عقد الوكالة وقد أطال شرح الهداية الكلام في هذا المقام وفي زمان تدريسي كنت كتبت في هذا المبحث رسالة طويلة الذبول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفضول وحاصلها ان محل العقد فيه عبارة الموكل كما في التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيراً محضاً فلا بأس أصلاً في أن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة ويؤيد ما ذكرناه ما قال الامام الكاشاني في البسائط ويجوز التوكيل في القرض والاستقراض وما قال الامام الزيلعي أيضاً في شرح الدرر عن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز لا يقال لو كان وكالة لما دفع للموكل فيما اذا أضافه الى نفسه لانا نقول حال الوكالة بالشراء أيضاً كذلك لان الوكيل بشراء شيء لا بعينه اذا اشتراه يكون هو له الا ان ينوي الشراء لموكله اذ العقد الى دراهم موكله كما ذكر في الهداية وغيرها والله تعالى أعلم اه (قوله) وزعم أي المقرض وقوله وأقر الرسول أي بالقبض رملي (قوله) لا يلزم المستقرض شيء

يصح

يصح اه ولو قال المصنف بكل ما يباشره لكان أولى ليشمل العقد وغيره فكان يستغنى عن افراد بعض الاشياء (قوله وبالنقصومة في المحقوق برضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مدة السفر أو مريداً للسفر أو مخدرة) أي وصح التوكيل بالنقصومة بشرط رضا الخصم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز بغير رضاه ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في لزوم لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في النقصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيستوقف على رضاه كالعبد المشترك إذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لأن الجواب غير مستحق علم ما هنالك ومريده كهل لتحقيق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقوقها لحمايتها فيلزم توكلها وهذا شيء استحسنه المتأخرون كذا في الهداية وظاهره أن المخدرة لا نص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير أما على ظاهر إطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة فلا فرق بين المبكر والتيب والمخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك اه والنقصومة الجسد خاصة بخاصصة ونقصومة فخصمه بخصمه غلبه وهو شاذ لأن فاعله ففعله يرد فعل منه إلى الضم إن لم تكن عينه حرف حلق فإنه بالفتح كفاخره ففخره يفخره وأما المعتل كوجبت وبعث فيرد إلى الكسر الاذوات الواو فاتها ترد إلى الضم كراضيته فرضوته أرضوه وخاوفني فخفته أخوفه وليس في كل شيء يقال نازعته لأنهم استغنوا عنه بغلبته واختصموا واختصموا والخصم الخاصم والجمع النقصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث والخصم الخاصم والجمع خصماء كذا في القاموس هذا معناها لغة وأما شرعاً فهو الجواب بنعم أو لا كما سيأتي وفسرها في الجوهرية بالدعوى الصحيحة أو بالجواب الصريح ولو وكله في النقصومة له لا عليه فله اثبات الملوكل فلو أراد المدعي عليه الدفع لم تسمع كذا في منية المفتي والحاصل أنها تختص بنقصم الموكل وتعم بتعميمه والآلف واللام في المحقوق للجنس فشمّل بعضاً معينا وجميعها وفي القنية لورضى ثم مضى يوم فقال لا أرضى له ذلك اه وذكره في شرح المجمع معزيا إليها والتقييد باليوم اتفاقاً وإنما المقصود أن له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضي الدعوى لما في القنية أيضاً لو ادعى وكيل المدعي عند القاضي ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم أي المدعي عليه بالوكيل ويريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على أصل أبي حنيفة وفي البرازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين الخاصم به والخاصم فيه جاز اه وإذا وكله بقبض كل حق يحدث له والنقصومة فيه جائز أمره فإنه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل أما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في الخزانة وفي الولو الجدية وكله بالنقصومة ولم يبين أي النقصومة لم تجز الوكالة لأنها تقع في الأجناس المختلفة وأطلق في الخصم فشمّل الطالب والمطلوب كما شمله الموكل والشريف والوضيع كما في البرازية وأطلق المريض وهو مقيم بما إذا كان لا يقدر على المشي على قدميه إلى مجلس القاضي مدعياً كان أو مدعى عليه وإن قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر إنسان فإن زاد مرضه بذلك لزم توكله فإن لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البرازية وفي الجوهرية أما المريض الذي لا يمنع من الحضور فهو كالصحيح اه وقيد مدة السفر لأن مادونها كالحاضر كذا في الجوهرية وفي المحيط أن كان الموكل مريضاً أو مسافراً فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعي إن شئت جواب خصمك فأصبر حتى يرتفع العذر وإن لم تصبر فسيلاك الرضا بالتوكيل فإذا رضى لزمه

وبالنقصومة في المحقوق
برضا الخصم الا أن يكون
الموكل مريضاً أو غائباً
مدة السفر أو مريداً للسفر
أو مخدرة

قال الرملي وهل يلزم
الرسول الجواب لا لأنه
أمين يقبل قوله في حق
برأه نفسه لا في لزوم الدين
ذمة المستقرض كرسول
المدين بالدين إلى الدائن
إذا أنكر وصوله إليه
وادعى الرسول إيصاله
إليه يقبل قوله في حق
نفسه لا في حق برأه الدائن
تأمل (قوله ولا خلاف
في الجواز إنما الخلاف في
اللزوم) قال في الجوهرية
يعني هل ترد الوكالة بغير
الخصم عند أبي حنيفة
نعم وعندهما لا ويجبر
واختاره أبو الليث للفتوى
اه

برضاه في ظاهر الرواية اه وهو خاص بتوكيل المدعى عليه كما لا يخفى في واردة السفر أمر باطني فلا بد من دليلها وهو ما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني أريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانها لا تخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البرازية وان قال أخرج بالقافلة الفلانية سالهم عنه كما في فسح الاجارة اه وفي خزانة المفتين ولو قال اني أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته السفر يخلفه القاضي بالله أنك تريد السفر اه وأما المخدرة فهي في اللغة كفي القاموس من الخدر كالأخدار والتخدير بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يد للعارية في ناحية البيت وهي مخدرة ومخدرة اه وفي الشرع هي التي لم تجر عاداتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزوة وقال البرزوي من لا يراها غير المحارم مخدرة اذا لم تخالط الرجال على ما ذكره في القتاوي وكلام الحلواني على هذا محمول على المخالطة بالرجال ولو اختلفت في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط قولها لو بكر او في الاسافل لا يقبل قوله ما في الوجهين والخروج للمحاجة لا يقدح فيه ما لم يكن بان تخرج لغير حاجة كذا في البرازية وأشار المؤلف بقبول توكيل المخدرة الى ان الطالب ليس له محاسبة زوجها ولكن لا يمنع الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا في خزانة المفتين وفيها امرأة وكلت وكيلها بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها المحاكم ثلاثة من العدول يستخلفها أحدهم ويشهد الاخران على حلقها أو نكولها اه ومراد المؤلف من الاستثناء استثناء الموكل اذا كان له عذر ولا يختص بالاربعة فشمّل حيض المدعى عليها اذا كان المحكم في المسجد كذا ذكره الشارح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير فيما اذا كان المحكم في غير المسجد وأما اذا رضى به فلا يكون عذرا وأما حيض الطالبة فهو عذر مطلق والنقاس كالحيض كذا في خزانة المفتين ومن العذر المحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعه واليه ذكره الشارح وفي البرازية وكونه محبوسا من الأعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان كان في محجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرج حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى أيضا كذا ان يجب عن الدعوى ثم يعاد ولو لم يدعى ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد اه ثم اعلم ان المؤلف اختار قول الامام كما هو دأبه وقد اختلف ترجيح المشايخ فافقني الفقيه بقولهما وقال الغياثي وهو المختار وبه أخذ الصغار أيضا وفي خزانة المفتين المختار قولهما والشراف وغيره سواء وفي النهاية والصحيح قولهما وقال الحلواني بخير المفتي قال ونحن نفق ان رأى للعاكم وفي البرازية ومن المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة عهد الفساد كما هو المقرر من ان علمهم ليس بحجة قال شمس الأئمة الصحيح انه اذا علم من الآتي التعنت في إباء الوكيل يفتي بالقبول وان علم منه قصده الاضرار بالجميل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وغرض من فوض الخيار الى القاضي من القدماء كأن هذا الماعلوا من أحوال قضاتهم الدين والصلاح اه وفي غاية البيان الاولى ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتاع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المناققين والجواب الرد من المناققين والاجابة من المؤمنين اعتقادا اه وفي خزانة المفتين واذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل

(قوله وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير) قال في الجوهر ان كانت هي طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا الخصم وان كانت مطلوبة ان آخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لا عذر لها الى التوكيل اه وقول المؤلف فيما اذا كان المحرف تامل (قوله كما هو المقرر) قال الرمي هو خبر ان أي المقرر في هذا مثل المقرر في ذلك وفي نسخة قضاة العهد فساد فساد خبر ان وقوله كما هو المقرر تشبه هذه المسئلة بتلك المسئلة فتأمل

(قوله لم يكن له أن يخصمه الى فقيه آخر) كان وجهه انه جعل هذا الفقيه حكما فلا يكون الا خرج كما يدون أمره بخلاف القاضي الا خرفان ولايته ثابتة وان لم يامر تامل ((قوله والقاضي) معطوف على الصبي (قوله ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة الخ) قال قاضيان وكله بقبض فاقرا المديون بوكالته وأنكر الدين فبرهن عليه الوكيل لا يقبل اذ البيعة لا تقبل الا على خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما ألا ترى انه لو أقربا بالوكالة فقال الوكيل اني أبرهن علي وكالتي مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكيل لا تقبل بيته ولو قامت على المقر وكذا وصي أقر المديون بوصايته وأنكر الدين فثبت الوصي وصايته ببيعة تقبل وكذا من ادعى ديناً على الميت وأحضر وارثاً وأقر الوارث بالدين فقال المدعي أنا أثبت ببيعة فبرهن يقبل نور العين (قوله فن مسائله قالوا وكله بقضاء الدين) أي وكله بان يدفع الوكيل من مال نفسه الى دائن ١٥٩ الموكل وكذا في المسئلة الا تية عن كتاب

الحوالة أما لو دفع اليه دراهم وقال له اقض بها ديني الذي لزيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل في براءة نفسه بيمينه والقول للدائن في أنكاره القبض بيمينه وبايغائها واستيفائها الا في حدود وقود

أيضا كما في فتاوى قارئ الهداية (قوله لا يرجع المأمور على الأمر) أي لا يرجع بما قضاه بماله نفسه (قوله ولو قال لا تبع الا بمحض فلان الخ) قال في التتارخانية في أواخر الفصل الحادي عشر عازي المحيط بنوع آخر فيما اذا حصل التوكيل بشرط ما يجب اعتباره

ان يخصمه الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخصمه الى فقيه آخر اه وأطاق الوكيل بها فشمس الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى في خصوصته كما في الخزانة عيني في يد رجل فقال كنت عبد الفلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومته في نفسي ليس لمولاه ان ينعى اذا كان للعبد بيعة على الوكيل ولو قال باعني منك ولم يقبض الثمن فوكلي بقبض الثمن منك فلمولاه ان ينعى من الخصومة اه والقاضي ولو عزل عن القضاء يبقى على وكالته كما في قضاء الخزانة ومن أحكام الوكيل بالخصومة ان الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يجبس عليه ولو كان وكيلاً عاملاً لانهم لم تنظم الامر بالاداء ولا الضمان كما في الخزانة ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكر الوكيل أو مقرها المتعدي الى غيره كما في الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفي القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بيعة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في المختلف اه (قوله وبايغائها واستيفائها الا في حدود وقود) أي يصح التوكيل بايغاء جميع الحقوق واستيفائها الا بالحدود والقصاص لان كلامها يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرج بالشبهات والايغاء من أوفيت به ايفاء وأوفيته حقه ووفيته اياه بالثقل كذا في المصباح والمراد به هنا دفع ما عليه والاستيفاء والتوفى بمعنى واحد كما في المصباح والمراد به هنا القبض فكانه يقول صح التوكيل بدفع ما عليه ويقبض ماله أما الاول فن مسائله قالوا وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طال به وكياله برده ما قضاه لاجله قال الموكل أخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاءه وكيالي وياخذني ثانياً لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكياله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه بالقضاء وفي كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الا تعرفه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذ من الأمر لا يرجع المأمور على الأمر لان الأمر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبيعة اما بغيرها فلا والصحيح انه

وما لا يجب الاصل في هذا النوع ان الموكل اذا شرط على الوكيل شرطاً مفيداً من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه كده بالنفي أو لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز ان شرط في العقد شرطاً لا يفيد أصلاً بان كان لا ينفعه بوجه بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته كده الموكل بالنفي أو لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بالف نسيئة أو قال لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف نقد يجوز على الأمر فاذا شرط شرطاً مفيداً من وجه ولا يفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان كده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده لا يجب مراعاته بيانه فيما اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فان لم يؤكده بالنفي بان لم يقل الا في سوق كذا فباعه في سوق آخر ينفذ على الأمر اه وتقام التفاريغ فيما فرجها

يعمل لعدم رجوع المأمور على الأمر بان المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الأمر بمثله ونقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الأمر اسلم له ما في ذمته كالمشتري انما يؤثر بتسليم الثمن الى الأمر اسلم للأمر ما اشترى اما اذا لم يسلم فلا وذكروا القدوري ان رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المدينين بما قضى قال قضيت دينك بامر لك فلان فانكر كونه مدينون فلان وأمره وقضاه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والأمر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان كان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب ما يدعى على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شيء وبينهما اتصال أيضا وهو الأمر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا تدفع الدين الا بمحضرة فلان ففعل بلا محضرة ضمن كذافي البرازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضرة أو قال لا تدفع الا بشهود فدفعه بشهود أو أنكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذافي كافي المحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفعه بغيرهم لم يضمن وأما الثاني اعني الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمدينون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مدينون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الا براء والهبة وأخذ الرهن وملاك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطالب وينعزل بموت الطالب فلوزعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطالب ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيل بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على أن لا يقبض الا الكل معا اه ما في البرازية وانما حصل ان الوكيل يقبض الدين بخلاف الوكيل بالبيع وقبض الثمن في مسائل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشتري صحته ولو كفل الوكيل بالبيع لم تصح كما في الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المدينين كما في شهادات البرازية بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن للموكل فالللمشتري مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كما في القنية ولا يصح ابراء الوكيل بالقبض ولا حظه ولا أخذه الرهن ولا تأجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع وقوله الا في حدود وقد استثناء منها السكن في الابقاء على اطلاقه وفي الاستيفاء مقيد بما اذا كان الموكل غائبا أو ما اذا كان حاضرا أو أمر باستيفائه فانه يجوز كذافي شرح الطحاوي وعلاه في غاية البيان باحتمال العفو والمندوب اليه بخلاف حال حضرته لانعدام الشهادة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر عدمه احترازا عن الكذب والفسق ولم يذكر المؤلف التوكيل باثباتهما بالدخولهما تحت قوله وبالنقصومة في الحقوق لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل بالنقصومة فيهما واختلف فيه فاذا كراه من الجواز قول الامام وخالف أبو يوسف نظرا الى مجرد النيابة ورد عليه بانه لا تأثير لها والا لم يجز حكم نائب القاضي فيهما وقول محمد مضطرب وعلى هذا الاختلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه وفي غاية البيان ولكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلى القتل الذي يدعيه الولي

(قوله فلوزعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب ان) قال في الاشباه كل أمين ادعى اتصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعدم موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الابينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق في الولو الحجة اه وأقول تعقبه الشرنبلالي أخذا من كلام الولو الحجة وغيرها من كتب المذهب بان دعوى الوكيل الاتصال تقبل لبرأته بكل حال وأما سرية قوله على موكله ليس برأيه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأما بعد موته فلا تثبت براءة الغريم الابينة أو تصديق الورثة الى آخر ما ذكره في الرسالة المسماة بمحنة المجمل في قبول قول الوكيل كذافي حاشية أي السعد وقلت وللعامة المقدسي أيضا رسالة في هذه المسئلة ذكرها الشرنبلالي في مجموعة رسائله عقب الرسالة التي

ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فارجع الى تلك الرسالتين فقد أشبعنا الكلام فيهما جزاهما الله تعالى خيرا (قوله والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل الخ) أقول قال الغزالي وفي المجتبى قلت كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه أراد به أن تصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا أضاف الوكيل بالثراء الشراء الى الموكل صحح بالاجماع وقوله وكل عقد يضيفه الى موكله كالتسكاح مراده انه لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لا يصح فلفظ الاضافة واحد ومراده مختلف اه وهذا شاهد على فهمه شارح المجمع اه خير الدين فقد أفاد ان ما ذكره شارح المجمع أوجه وان في قوله لا بد من اضافته الخ نظرا كما أفاده العلائي في شرح التنوير ولا حاجة الى اخراج العبارة عن ظاهرها تأمل وقد ذكر الرملي مثل ما في المجمع في حاشية تأتي بعد أوراق كذا بخط من لا على الترك كما في قلت وما ذكره شارح المجمع عزاه للفصول فليتأمل في التوفيق بينه وبين ما في البرازية والخلاصة ويمكن أن يقال ان ما في شرح المجمع مقيد بما إذا أجاز الموكل العقد فلا ينافي ما ذكره الصفا وأذا صح هذا التوفيق ظهر الجواب عما نقل عن المقدسي من قوله ثم إذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق الى الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة اه وهذا التعليل مؤيد للتوفيق والله تعالى أعلم وفي حاشية أبي السعود وتعبير ابن السكال بقوله يكتب بالاضافة الى نفسه صريح في ان اضافته الى نفسه ليس بلازم فيتمجه ما ذكره ابن الملك ويسقط ما اعترضه في البحر وما في الخلاصة والبرازية لا ينافي جواز الاضافة الى كل منهما وان كان اللزوم على الموكل فيما اذا لم يضيف الوكيل العقد الى نفسه بان اضافته الى الموكل يتوقف على صدور الاجازة منه ثم رأيت في الزيلعي من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم اللزوم حيث قال في شرح قول المصنف ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه مانعه بخلاف ما لو وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جازله أن

والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصالح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والنقص في العيب

لشبهة عدم الامر بذلك (قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصالح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والنقص في العيب) لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكمه لانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيراً عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فتتعلق به وفي النهاية حتى لو حلف المشتري بالموكل عليه شيء كان باراً في يمينه ولو حلف بالوكيل عليه شيء كان حائثاً اه والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد من اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة من انه

٢١ - بحر سابع يتزوج بها لان التسكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة تسكاح مضاف الى الموكل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيه اشراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى أحد فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً الخ فهو صريح فيما ذكره ابن مالك ومريح أيضاً في ان الوكيل اذا أضاف العقد الى الموكل لا يكون مخالفاً ويلزمه العقد ولا يتوقف على اجازته خلافاً لما سبق عن الخلاصة والبرازية اه ملخصاً أقول وفي نور العين راجع الى الجامع الاصغر أمره بشراء قن بالف فقال مال كنه بعثتني ههنا من فلان الموكل فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل اذا أمره الوكيل أن يقبل عن نفسه ليلزم العهدة على الوكيل فخالف بقوله على موكله قاضيجان فيه نظروا وينبغي أن يلزم الموكل أو يتوقف على اجازته اذا الوكيل لما خالف صار كان البائع قال ابتداء بعثت عبدي من فلان بكذا وقال الوكيل قبلت يتوقف على اجازة الموكل ولا يصير الوكيل مشترى بالنفسه يقول المحقق أصاب في ايراد النظر لكنه أهمل جانب قوله يلزم الموكل حيث لم يعاله بل أفاد بما ذكره من تعليل التوقف على الاجازة انه لا يلزم الموكل بل يتوقف فبين كلاميه تناف غير خاف على ذي فهم صاف ثم ان الظاهر انه لا يتوقف بل يلزم الموكل لما في شراء الفضولي نقلا عن (شعبي) ان الفضولي لو شري شيئا وأضاف عقد الشراء الى من شري له بان قال لبايعه بعه من فلان وقبضه له يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال بايعه بعثت أو قال بعته منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف وهذا لم يسبق من فلان التوكيل ولا الاخر فلو سبق أحدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله وان أضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعلى الوكيل العهدة اه يقول المحقق وظهر بقوله وعلى الوكيل العهدة ان الوكيل لم يخالف موكله كما ظنه الامام قاضيجان تبعاً لصاحب الجامع الاصغر غاية ما في الباب أن يكون في المسئلة رابعا أو يكون أحد ما ذكر في شرح الطحاوي وفتاوى قاضيجان وغير

قد يضيفه وقد لا يضيفه فان أضافه الى نفسه تتعلق بالوكيل وان أضافه الى موكله تتعلق بالموكل كما
 فهمه ابن الملك في شرح المجمع لماس في الخلاصة والبرازية وكيل شراء العبد جاء الى مال كره فقال
 بعث هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لا ترجع
 اليه العهدة وقد رجح قال أبو القاسم الصغير والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد
 على اجازة الموكل اه وفي الجوهره وكله بالبيع والشراء على أن لا تتعلق به الحقوق لا يصح هذا
 الشرط وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل
 وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبيئته على البائع اليه أشير في بيع الخانية وشرطه الاضافة
 الى مرسله لماس في البرازية والرسول في البيع والطلاق والعناق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج
 الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقك وبعثك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن
 الوكالة لانها فوقها وان أخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسل يقول بعث منك اه وفي المحيط
 الوكيل بشرائه شيء بعينه يقع العقد والملك للموكل وان لم يصف العقد اليه الا اذا وكل العبد في شراء
 نفسه له من مولا وأطلق في الوكيل فشمع ما اذا كان حاضرا وما اذا كان غائبا لماس في الفتاوى
 الصغير لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل مادام الوكيل حيا وان كان غائبا اه
 وفي المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن وما اذا مات الوكيل لماس في البرازية
 ان مات الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه لا للموكل وان لم يكن وصي يرفع الى
 الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولا ية قبضه فيحتاج عند
 الفتوى اه وما اذا كان الموكل حاضرا وقت عقد الوكيل وما اذا كان غائبا لماس في الخلاصة
 والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهد على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغير
 اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل الاول جاز والعهد على الوكيل الثاني اه وقوله ان لم يكن محجورا
 شامل للمحر الذي لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبي المأذون ولم يذ كر شارحوا الهداية المحجور
 عليه بالسفه هنا وانما زدت هنا لدخوله تحت المحجور عليه في كلامهم والقول قاضيان في الجحزان
 المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبي الا في أربعة فلا تلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف ان العهدة
 على المأذون مطلقا وفصل في الذخيرة بين أن يكون وكيله بالبيع فالعهد عليه سواء باع بئمن حال
 أو مؤجل وبين أن يكون وكيله بالشراء فان كان بئمن مؤجل فهي على الموكل لانه في معنى الكفالة
 وان كان بئمن حال فهي على الوكيل لكونه ضمان بئمن اه وخالف في الايضاح فيما اذا اشترى
 بئمن مؤجل فجعل الشراء له لا للموكل لان الشراء للموكل والعهد عليه كما في الذخيرة وايضا حقه في
 الشرح وقيد بقوله ان لم يكن محجورا لان المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضي وأمينه
 ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان أصيلا فيه وانتفاء الزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم
 العبد اذا عتق تلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا تلزمه لان المانع المولى مع أهليته وقد زال وفي
 الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع في كونه محجورا أو مأذونا حال كونه وكيله
 لم أره وفي الخانية من المحجر عدا اشترى من رجل شيئا فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور
 وقال العبد أفأما ذون كان القول قول العبد فان أقام البائع بينة على ان العبد أقر انه محجور قبل
 أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته ثم قال عدا باع من رجل شيئا ثم قال هذا الذي بعثك
 لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد

صواب كما لا يخفى على ذوي
 الالباب اه ومراده بما
 في شرح الطحاوي ما مره
 بقوله (شحي) وهو
 موافق لما مر عن الزيلعي
 فتأمل في هذا المحل فانه
 من مداحض الاقدام
 والله تعالى أعلم بالصواب
 (قوله وأطلق في الوكيل
 فشمع ما اذا كان حاضرا
 وما اذا كان غائبا) قال في
 منح الغفار وفي الخلاصة
 والوكيل لو باع بحضرة
 الموكل فالعهد على
 الوكيل وحضرة الموكل
 وغيبته سواء وفي الجوهره
 الوكيل بالبيع اذا باع
 والموكل حاضر تكون
 العهدة على الوكيل أو
 على الموكل قال العهدة
 على من أخذ منه الثمن
 لا على من باشر العقد هذا
 هو الصحيح من الاقوال
 فان القاضي الامام شيخ
 الاسلام أبا المعالي ذكر
 في مختصره ان العهدة
 على الموكل لانه اذا كان
 حاضرا كان كالباشر
 بنفسه فعليه العهدة وذكر
 في الفتاوى الصغير ان
 العهدة على الوكيل
 وحضرة الموكل وغيبته
 سواء والجواب المعتمد
 ما ذكرنا أولا اه (قوله
 وهو المعقول) قال

الرمل وسيجزم أعني البرازي بما هو والمعقول كافي هذا الشرح منقول آخر هذه المقولة وسيصرح هذا الشارح بأنه أفتى به بعد ما احتاط والله تعالى أعلم (قوله وفي منية المفتي خلافه) قال الغزالي قلت وصرح في السراجية بجماع من منية المفتي والله تعالى أعلم خير الدين الرمل (قوله والصواب ما في كافي الحاكم الخ) أقول نقل في الفصل السادس والعشرين من التتارخانية ما في الكافي عن نص الامام محمد رحمه الله تعالى فالظاهر ان لفظه ليس في عبارة المنية من سهو ١٦٣ النسخة تامل (قوله لكن المختار الضمان)

أقول ينبغي تقديره بما اذالم تكن العادة جارية في ذلك أما اذا كان شيئا لا يبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع في العادة الى دلال ليعرضه على البيع لا يضمن لانه بمقتضى العادة يكون مأذونا بذلك وفي الفتاوى الخيرية سئل فيما اذا جرت عادة التجار أن يبعث بعضهم الى بعض بضاعة يبيعها ويبيع بثمنها مع من يختاره ويعتقد أمانته من المكارية بحيث اشترى ذلك بينهم اشتراكا ثانيا فهم وباع المبعوث اليه البضاعة المبعوثة في مدينته وأرسل مع من اختاره منهم لباعتها ثانيا على دفعات متعديدة حسب ما تيسر له وانكر المبعوث اليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن بيمينه وان لم يعلم تفاصيل ذلك لطول المدة أم لا بدله من البيعة أجب القول قوله

اه وحاصلهما أن القول لمن يدعي الاذن لان الاصل النفاذ واقدامهما يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلان النفاذ حاصل يذون الاذن ولزم العهد شيئا آخر فينبغي أن يقبل قول العبدانه محجور عليه لتنتفي العهدة عنه وشمل كلامه المرتد فان العهدة عليه لكن موقوفة عند الامام فان أسلم كانت عليه والافعل الموكل وعندهما هي عليه مطلقا وهي معروفة وظاهر كلام المصنف أن للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستاجر وفي منية المفتي خلافه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض جاز ان لم يكن شيئا بعينه اه وهو سبق قلم والصواب ما في كافي الحاكم ان للوكيل بالاجارة الخاصة في اثباتها وقبض الاجرة وحبس المستاجر به فان وهب الاجر للمستاجر أو أبرأه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل المستاجر بالاجارة قبل أن يعمل فيها شيئا جازت ديننا كان الاجر أو عينا وبرئ المستاجر الا أن يكون الوكيل قبض الاجر اه وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستئجار بالاجرة كالوكيل بالشراء وأطلق في تسليم المبيع فشمّل ما اذا قبض الوكيل الثمن أولا وما اذا قال له الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندنا ما خلا ولا يني يوسف وهي مسألة الوكيل اذا قال كذا في الخلاصة وفي القنية لونها عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان باطلا اه وفي البرازية وهذا اذا كان المبيع في يد الوكيل فلو كان في يد الموكل وأبى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان باعه نسيئة وأبى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان في يد الوكيل وأخذ منه الموكل وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن فأخذ منه الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل ان اخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل ان يسلم الى المشتري انفسخ البيع اه وقيدنا بالنهي عن تسليم المبيع سواء كان قبل بيعه أو بعده لانه لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعثك به هذه الدراهم التي قبضت منك كذا في البرازية وأشار المؤلف من كونه أصيلا في تسليم المبيع الى أن الوكيل بالشراء يطالب بالثمن وان لم يقبضه من الموكل والى ان وكيل البيع لو دفع المبيع الى دلال ليعرضه على من يرغب فيه فغاب اوضاع في يده لم يضمن لكن المختار الضمان كافي البرازية لكونه دفع ملك الغير بغير اذنه وان كان أصيلا في الحقوق وفي البرازية وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا أعرفه ووضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما عر ان النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسألة القمعة اه قلت مراد القاضي انه

بيمينه اذله بعته مع من يختاره وبراءه أميناً لانه أمين لم تبطل أمانته والحالة هذه بالارسال مع من ذكر وقد ذكر الزاهد راجعاً (بخ) لمكر خواهر زاده جرت عادة حاكم الرستاق أنهم يبعثون الكرايس الى من يبيعونهم في البلد ويبيعونهم باثمانها اليهم مبدون شاء وبراءه أميناً فاذا بعث البائع ثمن الكرايس بيد شخص ظنه أميناً وأبق ذلك الرسول لا يضمن البائع اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا رحمه الله تعالى وبه أجبت أنا وغيري اه وقد عضد بقولهم المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً والعادة محكمة والعرف قاض الى غير ذلك من كلامهم اه ما في الخيرية (قوله وهذه المسئلة تخالف مسألة القمعة) قال في

لا يملك التسليم ممن لا يعرفه لا مطلقا فصح التعليل أيضا واستفيد من قوله وقبض الثمن انه لو ضمن
 الوكيل الثمن لم يصح ضمانه ولو أحال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم يصح ولو
 أحال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحته وهي وكالة لا حوالة لانه لا شيء للموكل على وكيله وان
 الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله صح له الامتناع عن الدفع اليه ولو كان لو دفع اليه
 صح وبرئ استحسننا وانه يصح ابراء الوكيل وحوالته على الاملا والمماثل والادون واقالته وحظه
 وتأجيله والتجوز بدون حقه عندهما ويضمن خلافا للثاني هذا قبل قبضه أما بعد قبضه لا يملك المحط
 والابراء والاقالة وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالاجارة اذا فسحها
 بعدها صح لا بعد مضي المدة وبعد قبض الاجرة ديننا كان أو عيننا لا يصح الفسخ وان الوكيل لو وكل
 موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه في تأخير المطالبة فالزم القاضى الوكيل أن
 يوكل موكله لا يملك عزله ومن أحكامه أن وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل
 بالشراء ولا يجبر على التقاضى لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبيع لا نهيم يعلمون بالاجر
 ويقال للوكيل أحل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف
 فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وان للوكيل أن يوكل بقبض
 الثمن ومقتضاه انه لو هلك في يد الثاني لم يضمن ~~الوكيل~~ في المنتقى وكل آخر بقبض الثمن بلا أمر الأمر
 وهلك في يده قال الامام يضمن الوكيل لا القابض وما ذكرته من الاحكام المفرعة على قبض الثمن
 كلها من البرازية وفيها موكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطل وفي المحيط كتب الوكيل
 الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبضه الثمن وله أن يقبض الا أن يقر الموكل بقبضه لانه
 بالكتابة لم يخرج عن كونه وكلاهما وفيها الوثام الموكل أو جرح بعد البيع بقي للوكيل حق
 قبض الثمن وقوله والر جوع بالثمن عند الاستحقاق شامل للمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا
 وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن
 باقيا في يده أو سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده
 فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفي البرازية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق
 من الوكيل يرجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند
 اختلاف الثمن اه وفي الخاتمة وكله بشراء جارية فاستحق فاستحق لم يضمن الوكيل ولو ظهر
 انها حرة يضمن الوكيل وكذا قوله والخصومة في العيب شامل لمسئلتين ما اذا كان بائعا فبرده المشتري
 عليه وما اذا كان مشتريا فبرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا برده
 الا باذنه كما سيأتي في الكتاب وأشار المؤلف الى أن الوكيل لو رضى بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله
 وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك على الموكل ولو مات الوكيل بالشراء وظفر
 الموكل بالمشتري عيبا برده وارثه أو وصيه والا فالموكل وكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه به عيبا
 رده على وصي الوكيل أو وارثه والافعل على الموكل كذا في البرازية وفي الخاتمة الوكيل بالشراء لا يملك
 ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول أبي يوسف والوكيل بالشراء اذا
 اشترى بالتسليم فأتى الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل وجزمه هنا يدل على أن
 الاعتماد في المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق وقد كتبنا في
 الاشياء والنظام من قسم الفوائد حكم التوكيل بالتوكيل ومما فرغ على أن الوكيل أهمل في

متفرقات الوكالة من
 التارخانية عازيا للظهيرية
 الوكيل اذا دفع قفصة الى
 انسان لا صلاحها بامر
 الوكيل ونهى من دفعها
 اليه لا يضمن قال في
 النسوازل وصار كالذي
 وضعه في موضع من داره
 ثم نسيه فلا ضمان عليه
 كذا هذا اه

(قوله وفي البرازية الوكيل بالطلاق والعناق الخ) قال أبو السعود في حاشيته على مسكن ليس المراد ان الطلاق والعناق يقع بمجرد قوله ان فلانا امرني ان اطلق أو أعتق بل لابد من الايقاع مضافا الى موكله فيما اخرج الكلام مخرج الرسالة أو الى نفسه اذا خرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتي اه قلت وفي السابع والعشرين من التتارخانية ولو قال الوكيل طلقك الزوج لا يقع هو الصحيح (قوله لانه بناء على ملك الرقبة) كذا رأيت في البرازية والظاهر ان فيه سقطا والاصل لانه بناء على ملك المتعة والرقبة (قوله فعلى هذا معنى الاضافة مختلف الخ) هذا ظاهر بل صريح في انه لو اضاف ١٦٥ ماعدا النكاح الى نفسه يصح وهو مخالف

لكلام غيره قال في الدرر بعد قوله في المتن تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاستقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد

والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد او عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها

من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع المحرمة فكان النكاح استقاطا لها والساقط بتلاشي فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصل ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا

المحقوق ما في كافي المحاكم ولو وكل القاضي وكيلا يبيع شيئا قباه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضاء القاضي للوكيل اه (قوله والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه) دفع لما يتوهم من ان المحقوق لما ثبتت للوكيل اصالته وخلفه الموكل فيها ينبغي ان يكون الحكم كذلك وقد اختلف اصحابنا فيها فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال أبو طاهر يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح ولهذا لو كان المشتري من كوة الوكيل لا يفسد نكاحه ولا تعتق عليه وقال القاضي ابو زيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في الحقوق فوافق الكرخي في المحقوق وأبأ طاهر في حق الحكم وهذا أحسن كذا في البرازية وصحح الشارحون ما في السكاب لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة الاتفاق على عدم اعتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعناق والفساد على الموكل لو اشترى وكيل قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا أجاب الكرخي وأشار المؤلف الى أن الموكل لو أعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ باعتاقه لكونه أعتق ملك نفسه والبائع ياخذ الوكيل بالثمن ولا يسد له على الموكل وكذلك في التسديد والاستيلاء ولو قبله الموكل وضمن قيمته للوكيل في دفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى أن ياخذ الثمن من الموكل كذا في بيوع الخائسة (قوله وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد او عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها) اي والمحقوق في كل عقد لا يستغنى الوكيل عن اضافته الى موكله لان الوكيل فيها سفير محض لا ترى انه لا يستغنى عن اضافته العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدور من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وفي البرازية الوكيل بالطلاق والعناق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا امرني ان اطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو اخرج الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق ان في الطلاق اضاف الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل في الطلاق والعناق فاما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها واخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لاضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وذلك لها فكانه قال ملكتك بضع موكلتي فاندفع جانبه اه فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف ففي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه

لم يقارن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالته ووقوع الحكم لغيره خلافة وأما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والنكاح امره والمنكوحه المرأة والوكيل امام منه أو منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل وأما الصلح عن انكار فانه أيضا اسقاط لا يشوبه معاوضة فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في البواقي هذا المختص ما ذكره القوم في هذا المقام اه أقول يمكن التوفيق بان يكون معنى الاضافة اشتراطا

ذ كرموكل وان أسند الوكيل الفعل الى نفسه فاذا كان وكيلاً من جانب المرأة يقول للزوج خالع امرأتك على هذه الالف نخالع
 يتم قبول الوكيل كما صرحوا به في الخلع أما لو قال خالع فقط فلا ولو كان وكيلاً من الجانبين فقال خلعت فلانة من زوجها
 على كذا جاز في الصحيح من انه يكون وكيلاً من الجانبين في الخلع وصرحوا أيضاً بأنه لو قال لغيره طلق امرأتى رجعية فقال لها الوكيل
 طلقتك بائناً تقع رجعية ولو وكله بالباش فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة بائنة وصرحوا بأنه يصح توكيل
 الصبي والمجنون ويصير كانه علق الطلاق على تلفظهما به وفي طلاق الفتاوى الهندية الوكيل في الطلاق والرسول سواء كذا في
 التواريخ انية الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع
 عليها الطلاق كذا في البدائع فقد ثبت بهذا ان قول الوكيل خلعت وطلقت يكفي ثم الذي يظهر من كلامهم ان المراد هنا
 بالوكيل الوكيل من جهة من يثبت له الملك بقريضة التعليل بان الحكم فيها لا يقبل عن السبب ففي النكاح يقول وكيل الزوج
 زوج بنتك لفلان فيضيفه الى الموكل ولو قال زوجتي وقع له لا للموكل وأما وكيل الزوجة فيقول زوجت فيصح وفي الطلاق يقال
 يقول وكيل الزوج طلقت فلانة بالالف وفي الخلع يقول وكيل الزوج خالعها على ألف وأما وكيل المرأة فيقول قبلت بدون إضافة
 اليها وكذا في العتق على مال والكتابة ١٦٦ ولو كان الطالب من جهة وكيل المرأة أو العبدية يقول طلق فلانة بالالف أو اخلعها على

ألف أو اعتق عبدك على كذا أو كاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج أو السيد فعلت فيمكنني بالاضافة من أحد الجانبين لان الملك من كل منهما فان المرأة تملك نفسها وكذا العبد كما ان الزوج أو السيد يملك العوض وفي الصلح عن انكار أو دم أو يد يقول الوكيل صالح فلان عن دعواك عليه هذا المال أو الدم الشرط وفي اعداءه على وجه الجواز فيجوز عدمه وذكر في القنية قولين فيما اذا قال وكيل الطلاق أنت طالق مني وقد فرغ على رجوع الحقوق للموكل حكمين ومنها أن وكيلها لا يلي قبض مهرها والوكيل بالخلع لا يلي قبض البذل كما في البرازية ومنها انه يصح ضمها لمهرها وتخير المرأة بين مطالبتها أو الزوج فاذا أخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كذا في البرازية وفيها وكيل الخلع خالع وضمن صح وان لم تأمره المرأة بالضمن وكذا يرجع قبل الاداء اه وأشار بالاكاف في قوله كالنكاح الى بقية أفراد هذا النوع ولذا قال في الهداية من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح على انكار والهبة والتصدق والاعارة والايديع والرهن والاقرض لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقى محلا مما لو كالا غير فلا يجعل أصيلاً وكذا اذا كان الوكيل من جانب المأتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاسنقرض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه اه ومن هذا النوع الوكيل بالقبض وقد منا أحكامه وفي المجتبى وكذا ان يرث من عبد فلان يدينه أو يستعيره له أو يستقرض له ألفا فانه يضيف العقد الى موكله دون نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك كذا أو يسترهن عبدك أو يستعير منك ولو قال هب لي أو اعرفني أو اقرضني أو تصدق على فهو

فيقبل المدعى ولو قال الوكيل في هذه المواضع اعتقني أو طلقني أو كاتبني أو صلحني لم يصح بخلاف يعني وأجرني فانه يصح اضافتها الى نفسه كما مر وكذا بقية الصور الا تية يقول الوكيل من جهة طالب التملك هب فلانا أو تصدق عليه أو اعده أو اودعه أو ارهن عنده كذا أو اقرضه كذا ولو قال هبني أو تصدق على أو اعرفني الخ يقع له لا للموكل وأما الوكيل من الجانب الآخر كما اذا دفع لرجل مالا وكله بان يهبه لفلان مثلاً فانه يقول وهبتك أو تصدقت عليه أو اعرتك أو اودعتك الخ من غير أن يقول وهبتك هذه الالف التي لفلان الموكل ثم اعلم ان هذه المذكورات يفتقر بعضها عن بعض من حيث ان ما كان منها اسقاطاً يضيفه الوكيل الى نفسه مع التصريح بالموكل فيقول زوجتك فلانة وصاحبك عمك تدعيه على فلان من المال أو الدم أما ما كان منها تملكاً كالعين أو منفعة أو حفظ فلا يضيفه الى نفسه بل الى الموكل فقط كقوله هب لفلان كذا أو اودعه كذا أو اقرضه كذا فلا بد في هذا من اخراج كلامه مخرج الرسالة فلا يصح أن يقول هبني كذا كما مر ولا هبني لفلان أو اودعني لفلان وعلى هذا فقوله هم التوكيل بالاستقرض باطل معناه انه في الحقيقة رسالة لا وكالة فلو أخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح بل لا بد من اخراجه مخرج الرسالة كما قلنا وبه علم ان ذلك غير خاص بالاستقرض بل كل ما كان تملكاً اذا كان الوكيل من جهة طالب التملك لا من جهة المملك فان التوكيل بالاقرض والاعارة صحيح لا بالاستقرض والاستعارة بل هو رسالة هذا ما طهر لي فتأمل (قول وقد فرغ) أي المصنف

وللمشتري منع الموكل
عن الثمن وان دفع اليه
صح ولا يطالبه الوكيل
ثانيا

باب الوكيل كالة بالبيع
والشراء

أمره بشراء ثوب هروي أو
فرس أو بغل صح سمي ثمنا
أولا وبشراء دارا وعبد
جازان سمي ثمنا والا فلا

باب الوكيل كالة بالبيع
والشراء

(قول المصنف أمره بشراء
ثوب هروي الخ) قال في
الكفاية الاصل ان
الجهالة ثلاثة أنواع
فاحشة وهي جهالة الجنس
كالتوكيل بشراء الثوب
والدابة والرقيق وهي
تمنع صحة الوكالة وان

بين الثمن ويسيرة وهي
جهالة النوع كالتوكيل
بشراء الحمار والبغل
والفرس والثوب الهروي
والمروري فانها لا تمنع صحة
الوكالة وان لم يبين الثمن
ومتوسطة وهي بين الجنس
والنوع كالتوكيل بشراء
عبد وشراء أمة أو دارقان
بين الثمن أو النوع
تصح وتلحق بجهالة النوع
وان لم يبين الثمن أو النوع
لا تصح وتلحق بجهالة
الجنس لانه يمنع الامتثال
(قوله وبه اندفع ما في
الجوهرة الخ) أقول بضم

للوكيل اه (قوله وللمشتري منع الموكل عن الثمن) لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى
الوكيل اصاله وقدمنا أحكام قبض الثمن وانه لا فرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصى الوكيل
ترجع الحقوق اليه بعد موته لا الى الموكل وأشار المؤلف الى ان الموكل لو كان دفع الثمن الى
الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل
الثمن الى البائع باع القاضى الجارية بالثمن اذ ارضى بالا فلا كذا في بيع خزائن المفتين
(قوله وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد
وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة
ولو كان له علم بما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده
عند أبي حنيفة ومحمد لكونه يملك البراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في
الهداية ولو أبرأه عن الثمن معا برئ المشتري ببراء الموكل دون وكيله فلا رجوع على الوكيل كذا
في النهاية ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دأته بدينه صح
وبرئ وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة أطلقه فشمع ما اذا نهاه الوكيل عن الدفع الى موكله
ومع ذلك دفع له فانه يبرأ استحسانا كما في البرازية وأشار المؤلف الى ان المسلم اليه لو دفع المسلم فيه
الى الموكل فانه يبرأ ولو امتنع من دفعه اليه له ذلك كما في البرازية والى ان الماذون كالوكيل كما في
البرازية وذكر أبو بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده الماذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه
يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالماذون أولى ومع ذلك لو قبضه المولى
يبرأ المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لا يبرأ لان الحق للغرماء والمولى
كلاجنبي اه والله تعالى أعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

أفردهما بابا على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشراء على البيع لان الشراء يبنى عن الاثبات
والبيع عن الازالة بعد الاثبات أو الشراء يتحقق بالوجود والمعدوم والبيع لا يتحقق الا في الموجود
كذا في المعراج (قوله أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمي ثمنا أولا) لانه لم يبق الا جهالة
الصفة وهي محتملة فيها استحسانا لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف
بعض المخرج وهو مدفوع قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القمير
وفي التجز يد جعلها من المتوسط وحزم به في الجوهره فقال الوكالة باطلة وما اشترى الوكيل فهو
لنفسه وأما الحمار ففي البرازية وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر ولو كان
الموكل فاليزيا فاشترى حمارا مصرياً وكان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالمواء يلزم المأمور
اه (قوله وبشراء دارا وعبد جازان سمي ثمنا والا فلا) لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما أطلقه
فشمع ما اذا كان ذلك الثمن يخص نوعا أولا وبه اندفع ما في الجوهره حيث قال وهذا اذا لم يوجد
بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ اه وقد جعل المؤلف الدار كالعبد
موافقا لقاضيهان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية لانه جعلها
كالثوب قال وكذا الدار شمل ما هو في بعض الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف
الاعراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال اه وذكر في المعراج ان ما في

الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان الحال اه
وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام
غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش ولو قال المؤلف ان بين نوعا او سمى ثمنا كان أولى لانها صحيحة ببيان
النوع كعبد رومي حبشي وان لم يسم الثمن والخنطة من هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما
في البرازية وفي الخانبة اشترى خنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفزا والطيلسان من هذا
القبيل أيضا ما في البرازية اشترى طيلسانا بمائة صحت وأما الدار فعمل ما في الهداية لم يصح التوكيل
بشراء دار بالف وصح عند غيره ويتعين البلد الذي هو فيه كما هو مروي عن الثاني وجزم به في الخانبة
وفي الولو الجية رجل وكل رجل لا يشتري له لؤلؤة لم يجز ما لم يسم الثمن لان التفاوت بين اللؤلؤتين أكثر
من التفاوت بين النوعين المختلفين ولو قال دارا بالكوفة بالف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في
موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه ببعض جازت ذكر الثمن أولا كما في البرازية وفيها وكله بشراء
دار يبلخ واشترى خارجها ان الموكل من أهل البلد لا يجوز وان من الرستاق جازاه والعم من هذا
القبيل أيضا فلو وكله بشراء لحم بدرهم فاشترى لحم ضأن أو بقرا أو بعل لزم الا ثم وقيل ان كان الا ثم
غريبا ينصرف التوكيل الى الطبخ والمشوى لا القديد أو لحم الطيور والوحوش والشاة حية أو
مذبوحة غير مسلوخة وان اشترى شاة مسلوخة لزم الا ثم الا ان يكون الثمن قليلا كذا في الخانبة
(قواه وبشراء ثوب أو دابة لا وان سمي ثمنا) أي لا يصح التوكيل للجهالة الفاحشة فان الدابة لغة اسم لما
يدب على وجه الارض وعرف بالخيل والبغل والحمار فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس
من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهر او اذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كذا في النهاية
قيسدا بالمتكررا لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج وأشار بثوب الى
ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس وفي الكافي وفرقوا بين ثياب وأثواب فقوالا الاول للجنس
والثاني لا وكان الفرق مبني على عرفهم اه ويمكن ان يقال انه مبني على ان أثوابا جمع قلة لان أفعالا
من جوع القلة وهو ما دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فانه جمع كثرة لا ينصرف في
عدد فتفاحشت الجهالة وفي البرازية دفع له دراهم وقال اشتر بها شيئا لا يصح ولو قال على ما تحب
وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء أي ثوب شاء صح وفي البضاعة لو أمره بشراء
ثوب أو ثوبين أو ثياب أو ثياب صح وبشراء أثواب لا يصح دفع اليه ألفا وقال اشترى به الدواب أو لم
يدفعه صح ولو قال خذ هذا ألف واشتر بها الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة أو مضاربة لانه أدخل
اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس لاستحالة علمه انه أراد به ما ليس من ذلك الجنس حتى
لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا أو دابة بل أولى لان الشيء أعم فكانت الجهالة أعمش ولم يوجد
منه ما يدل على تفويض الامر اليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشترى الاثواب لم يذكره محمد وقيل لا ولو
أثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب أو دوابا يجوز وان لم يسم الدرهم من اه (قوله وبشراء
طعام يقع على البر ودقيقه) أي لو وكله والقياس ان يقع على كل مطعموم اعتبار الحقيقة كما في
اليمن على الاكل اذا الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف أملاك وهو على ما ذكرناه
اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع أطلقه فشمس ما اذا كثرت
الدراهم أو قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان
كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير

وبشراء ثوب أو دابة لا وان
سمى ثمنا وبشراء طعام
يقع على البر ودقيقه
من لا خسر وفي مثله الغرر
حيث قال فان بين النوع
أو ثمن عين نوعا صحت والا
لا اه ومثله في غرر
الافكار ومختصر النقاية
لكن قال القهستاني في
شرحها والاحسن ترك
الصفة يعني صفة الثمن
بقوله عين نوعا فان النوع
صار معلوما بمجرد تقدير
الثمن كما في الهداية وعن
أبي يوسف انه ينصرف
الى مثل ما يليق بحال
الموكل اه ولا يخفى ما فيه
(قوله وأشار الى ان ثيابا
كذلك الخ) مخالف لما
سند كره عن البرازية
من انه لو قال أثوابا لا
يجوز ولو ثيابا يجوز وفي
حاشية مسكين ولو وكله
بشراء ثياب صح وبشراء
أثواب لا لان ثيابا يراد
به الجنس مفوضا الى
الوكيل لدلالته على
العموم لكونه جمع
كثرة بخلاف أثواب خلافا

من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها هو جازله ان يشتري الخبز له وقال بعض
 مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله يعني المعتاد لئلا كل كاللحم المطبوخ
 والمشوى أى ما يمكن أكله من غير ادام دون الحنطة والدقيق والخبز قال في الذخيرة وعليه الفتوى
 كذا في النهاية ولم يقيده المؤلف رحمه الله تعالى صحة التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه أو بيان
 مقدار الطعام فلو قال له اشترى طعاما لم يجز على الأمر كما ذكره الشارح والحاصل ان ما ذكره المؤلف من
 انصراف الطعام الى البرودقيقة انما هو عرف الكوفة وفي عرفنا ما ذكرناه من المفتي به كذا في
 البرازية ولو لم يكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبخ بالمرق واللحم وقيده بالبر لانه
 لو اشترى شعير الم يلزم الأمر استحسانا كما في البرازية قيده بالوكالة لان الطعام فيما لو أوصى له بالطعام
 يدخل فيه كل مطعم كذا في البرازية من الوكالة ومن ايمانها لا يا كل طعاما فكل دواء ليس بطعام
 كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكرنجين يحنث اهـ (قوله ولو كليل الرد بالعيب مادام
 المبيع في يده) لانه من حقوق العقود هي كلها اليه ولو ارته أو وصيه ذلك بعد موته فان لم يكونا
 فلهما وكل وكذا الوكيل بالمبيع كذا في الخلاصة وقد مناه أطلقه فشم ما اذا كان رده باذن الموكل
 أو بغير اذنه وأشار بكون الرد له الى أنه لو رضى بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ازم
 الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل اذا هلك المبيع من الموكل كذا في البرازية والى أن الرد عليه لو كان
 وكلا بالمبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا مادام الوكيل حيا ما قلنا من أهل لزوم العهدة فان كان
 محجورا برده على الموكل وفي شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشترى عيبا رجوع بالثمن على الوكيل
 ان كان نقده الثمن وان كان نقده من الموكل أخذه من الموكل ولم يذ كر ما اذا نقض الثمن الى الوكيل
 ثم أعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا برده على الوكيل أم الموكل أفق القاضى أنه برده على
 الوكيل كذا في البرازية والى أن الموكل أجنى في الخصومة بالعيب فلو أقر الموكل بالعيب وأنكره
 الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموجب أجنى فيه
 والى أن اقرار الوكيل بوجوب رده عليه ولو أنكره الموكل ليس اقراره صحيح في حق نفسه لافي حق
 الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك
 المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في المدة لا يرد على الموكل الا برهان على
 كونه عنده موكلا ولا يحلفه فان نكل رده والالزم الوكيل كذا في البرازية أيضا (قوله ولو سلمه الى
 الأمر لا يرد له الا بامره) لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه
 ولهذا كان خصما لمن يدعى في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده
 وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اهـ وقيده بالعيب لانه لو وكله
 ببيع متاعه فباعه بعبا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن
 من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية (قوله وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله) لانه
 انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اختلفا في الثمن يتحالفان في الثمن ويرد الموكل بالعيب على
 الوكيل وقد سلمه المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه
 وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله وقال زفر لا يحبس لان الموكل صار قابضا بسد فمكانه
 سلمه اليه قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف
 فبقع للموكل ان لم يحبس ولنفسه عند حبسه قيده بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى

ولو كليل الرد بالعيب
 مادام المبيع في يده ولو
 سلمه الى الأمر لا يرد له
 الا بامره وحبس المبيع
 بثمن دفعه من ماله

لما في البحر مقدسي اهـ
 أى لانه عكس الحكم وفي
 التارخانية عن العتامة
 ولو قال اشترى شيا أو ثوبا
 لم يصح لانه مجهول جدا
 الا اذا وجد دلالة
 التفويض وهو التعميم
 بان قال ثيابا أو ثياب
 أو الدواب يجوز بتناول
 أدنى ما ينطلق عليه الاسم
 ولذا قال اشترى بها شيا أو
 ثوبا أو ثوبا أو قال ما أريده
 أو احتاج اليه لا يصح
 بخلاف اشترى ما اتفق
 لك أو ما شئت أو ما
 اشتريت فهو لى

فلو هلك في يده قبل حبسه

هالك من مال الموكل ولم يسقط الثمن

(قوله وفي كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه

الموكل) قال الرملي ليس بقصد لانه لو كذبه

فبلاولى عدم الرجوع وعبارة الخانية رجل

عابه ألف لرجل فامر المديون رجلا أن يقضى

الطالب الألف السني له عليه فقال المأمور قضيت

وصدقه الأمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع

المأمور على الأمر لأن المأمور بقضاء الدين

وكيل بشراء ما في ذمته فإذا لم يسلم له ما في ذمته

لا يرجع المأمور على الأمر كالموكل بشراء

العين إذا قال اشترى ثوبين ونقدت الثمن من مال

نقمتي وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع

الوكيل على الموكل فإن أقام المأمور بينة على

قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على

الأمر ويبرأ الأمر عن دين الطالب اه ولا

يخفى ان معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل

لا يرجع بمضاع عليه يجوز البائع والإقرار

لانه مع الدفع ربحايتوههم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبس فافاد بالخمس أنه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يأمره به صريحاً لاذن حكماً كما قدمناه وهذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه الوكيل بثمن مؤجل تأجل في حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بخلاف ما اذا اشتراه بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل أن يطالبه به حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة وفي الوقعات الحسامية ولو أمر رجلا أن يشتري له جارية بالف فاشتراها ثم ان البائع وهب الألف من الوكيل فلا وكيل أن يرجع على الأمر ولو وهب منه خمسمائة لم يكن له أن يرجع على الأمر إلا بخمسمائة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه أيضا الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الأمر إلا بخمسمائة الأخرى لأن الأول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الأمر إلا بالمائة الأخرى وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف والحسن اه وفي وصايا الخانية الوصي اذا نفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع في تركته الميت على كل حال أي سواء كان وارثا أو كانت الوصية للعبد أو لم يكن وعليه الفتوى اه وفي الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمره به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم إلى الأمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد بدنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل بدنانيره للتعدي وفي الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل بالبائع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه اه وفي كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اه وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الأمر فقال بعث ثوبك من فلان فانا أقضيتك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال أنا أقضيتك عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ويرجع الوكيل على موكله بما دفعه ببيع عنده بضائع لناس أمره ببيعها فباعها بثمن مسمى فجعل الثمن من ماله إلى أصحابها على أن أتمتها له اذا قبضها فافلس المشتري فللبائع أن يسترد ما دفع إلى أصحاب البضائع اه (قوله فلو هلك في يده قبل حبسه هالك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لأن يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضاً بيده ولم يذ كر المؤلف هنا حكم ما اذا وكله بشراء شيء ودفع الثمن اليه فهلك في يده قال في البرازية وفي جامع الفصولين دفع اليه ألفا ليشتري به فاشترى وقبل أن ينقده للبائع هلك فن مال الأمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه إلى البائع عند الموكل يهلك من مال الوكيل وفي الجامع الصغير وكله به ودفع ألفا فاشترى ولم ينقد يرجع به مرة فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع أخرى والمضارب مراراً والكل رأس المال اه وسيزداد وضوحاً ان شاء الله تعالى في المضاربة وفي الخانية رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها عبداً فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج إلى السوق واشترى له عبداً بالف درهم وجاء بالعبد إلى منزله وأراد أن يدفع الدراهم إلى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا ياخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها إلى البائع والعبد والدراهم هلكا على الأمانة في يده قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه اه وفي بيوع البرازية الوكيل بالشراء اذا أخذ المشتري على وجه السوم مع قرار الثمن فاداه الموكل ولم يرض به فهلك في يد الوكيل ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع ثم يرجع على الموكل

الذي وجب له بالعقد المحكمي يطالبه به بلا شبهة لان الوكيل بالشراء ينزل منزلة البائع من الموكل ولذلك يثقالان اذا اختلفا في الثمن وينفسخ العقد الذي جرى بينهما حكما كما سياتي فافهم (قوله وما في النهاية من تقييده الخ) مثل ما في النهاية في العيني وابن ملك ودرر البحار والجوهرة عن المستصفي وقال الزياي بعد نقله عن النهاية وعزاه ١٧١ أي صاحب النهاية الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل

ان كان أمره بالاخذ على وجه السوم والا فلا اه (قوله وان هلك بعد حبسه فهو كالبيع) أي عند أي حنيقة ومحدد قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شيء لكن بخير الموكل ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في زيادات قاضيان ويكون مضمونا ضمان الرهن عند أي يوسف وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولا يبي يوسف أنه مضمون بالمحس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ أصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به أشار المؤلف الى أن الوكيل له حبس المبيع لاستيفاء الثمن سواء أداه الى البائع أولا وقيد بالوكيل بالشراء لان الوكيل باستئجار الدار اذا استاجر للموكل دارا سنة بمائة درهم وشرط التجديد أو لم يشترط وقبض الوكيل الدار لا يكون له أن يحبسها من الموكل بالاجر فان حبسها حتى مضت المدة ذكر في بعض الروايات أن الاجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها فاصب فان ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وفي بعضها يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل كذا في الخاتمة الى هنا والحاصل في مسألة الاختلاف أن عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند أي يوسف يملك بالاقبل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته يرجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته وفي بيوع البرازية وان نقصد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فإني الآن يسلم المشتري فان كان الأمر طالبه بتسليمه حين كان المشتري يحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري لانه امتنع عن تسليم المشتري حال حضرته فلان يمنع حال غيبته وان كان الأمر لم يطالبه منه حال حضرته المشتري ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن لانه صار ديناً في ذمة الأمر اه (قوله وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم فيبطل العقدان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض) لوجود الافتراق عن غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقب والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا أطلقه المؤلف رحمه الله وشمل ما اذا كان الموكل حاضرا أو غائبا وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غائبا أما اذا كان حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيفا لكون الوكيل أصيلا في الحقوق في البيع مطلقا وقيد بالوكيل لان الرسول فيه مالا تعتبر مفارقتها لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلا منهما مما يباشره الموكل فيموكل فيه وهو في الصرف مطلق من الجانبين وأما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع رأس المال

وهذا مشكل فان الوكيل

أصيل في باب البيع
حضر الموكل العقد ولم
يحضر ثم ذكر فيه أي
في النهاية بعينه فقال
المعتبر بقاء المتعاقدين
في المجلس وغيبة الموكل
لا تضر وعزاه الى وكالة
المسوط واطلاقه واطلاق
سائر الكتب دليل على
ان مفارقة الموكل لا تعتبر
أصلا ولو كان حاضرا

وان هلك بعد حبسه فهو
كالبيع وتعتبر مفارقة
الوكيل في الصرف والسلم

اه ورده العيني بانه
ليس بمشكل فان الوكيل
نائب عنه فاذا حضر
الاصيل فلا يعتبر النائب
اه وتعقبه المحوى بان
الوكيل نائب في أصل
العقد أصيل في الحقوق
وحينئذ فلا اعتبار بحضرة
الموكل اه قلت ومما
يتضح به تزييف جواب
العيني ما ذكره ونفسه
عند قول المصنف فمما
سبق والمشتري منع الموكل

عن الثمن من ان الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعقد على ما بينا اه كذا في حاشية مسكين وما استشكله
الزيلي استشكله صاحب العناية وذكر في الحواشي السعدية انه توارد مع الزيلي في هذا الاشكال ثم نقل عبارة الزيلي وقال
وعليك بالتأمل أقول وبالله التوفيق الذي يقطع عرق الاشكال من أصله ما قدمناه عن المنع من ان المتمدان العهدة على الموكل
دون الوكيل اذا حضر العقد وانه أصح الاقوال فكلام الامام خواهر زاده مبني على هذا الأعلى ما مشى عليه سابقا من انها على

الوكيل وان كان الموكل خاضعاً وهو منشأ الاشكال وبه اتضح الحال والمجد لله وحده (قوله ولا يجوز من جانب المسلم اليه باخذ رأس المال) عبارة الجوهرية بان وكله يقبل له السلم وعبارة الهداية ومراعاة التوكيل بالاسلام دون قبول السلم قال الرملي وقد تواردت الشراح وغيرهم على هذا قال في العناية واعتراض بان قبول السلم عقدي ملكه للموكل والواجب ان يملكه الوكيل حفظاً للقاعدة المذكورة عن الانتقاض وبان التوكيل بالشراء جائز لا محالة والتمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز ان يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم السلم فيه وأجاب عن الايرادين بجوابين ردهما الرملي ثم قال ويحتاج في صدرى جواب لعله يكون صحيحاً ان شاء الله تعالى وهو انه ١٧٢ لما اختلف العلماء كما قررروه في الملك هل يثبت للموكل ابتداءً أو للوكيل ثم ينتقل

للموكل أثر هذا الاختلاف في المحل شبهة فوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقاً احتسافاً اذا العقود الفاسدة تجزأها مجرى الربا والامر المتوهم في الربا كالحق كافي

ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه

مسئلة يبيع الزيتون بالزيت فعدم جواز التوكيل من المسلم اليه لماسفيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عنده من يقول انه ينتقل من الوكيل للموكل ولا حتماله عند القائل بثبوته ابتداءً للموكل لانه مجتهد فيه وهو

أو بقبول السلم كافي الجوهرية ولا يجوز من جانب المسلم اليه باخذ رأس المال لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون ثمنه لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقداً لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الآخر على وجه التملك منه كان قرضاً فلو قال المؤلف رحمه الله تعالى واسلام كافي المجمع بدل السلم لكان أولى لان الاسلام خاص من رب السلم يقال أسلم في كذا أي اشترى شيئاً بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرين لانه أمره بصرف الدرهم في اللحم ووطن أن سبعة عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيراً وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالعين ولا في حنيفة انه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فنقدشراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة ارطال ونصف رطل لازمة لا كمر لا نها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان وقيد بقوله مما يباع الى آخره لانه لو اشترى ما يساوي عشرين منه بدرهم صار مشترياً لنفسه اجماعاً لانه خلاف الى شر لان الامر تناول السمين وهذا مازول فلم يحصل مقصود الامر وقيد بالموزونات لان في القيمات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعاً فلو وكله بشراء ثوب هروري بعشرة واشترى له ثوبين هروريين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالخزرج بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على اجزائه وفي البرازية أمره ان يشتري بعشرة دنانير فاشترى اجماعاً ثلثي درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافاً للزفر ومحمد ولو بعروض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الا جماعاً وفي الملة قطع مسافر نزل خاناً وأمر ان يشتري له لحمًا بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوى فايهما اشترى جاز (قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه) أي لا يجوز له ذلك لانه يؤدي الى تغير الامر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحض من الموكل كذا في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى

محل الاحتمال والفاسد لمحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اه وفي حاشية الدر المختار والشيخ خليل الغتال ما نصه وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله ولعله يكون صحيحاً تخلف فيه الرجا فاحسن التدبر يظهر لك ذلك وحاصله ان يبيع المسلم فيه قبل قبضه انما يتأق لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسئلة في الوكيل من طرف المسلم اليه وأي يبيع المسلم فيه قبل قبضه نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير ما هو المحامل لتصحح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداءً اذ على مقابله وهو القول بالانتقال بشكل صحة التوكيل بالاسلام لماسفيه من بيع المسلم فيه قبل قبضه اه قلت وفي قوله نعم يمكن الخ نظر ظاهر فقد بناء على ما تقدم فكيف يثبت غرضه (قوله ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الخ) قال في المحواشي التعددية وما سيجي ممن ان العزل المحسوس لا يتوقف على العلم فلا تعلق له بما نحن فيه اذ المراد هناك ان العزل المحسوس من الموكل

لا يتوقف على علم الوكيل (قوله غير الموكل) صفة لشيء لان اضافتها لا تفيد تعريفا والموكل يجوز ان يقرأ بالفتح والكسر بدليل ما يأتي فلو قال غير الموكل والموكل لمكان أو وضع (قوله لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل الخ) كذا في العيني والزيلعي وغيرهما كالغناية وغاية البيان وأورد عليهم ان العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل باسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بحث الكتاب ووصوله اليه ومنها ارسال الرسول وتبليغ الرسالة ومنها اخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالاجماع أو اخبار واحد عدل كان أو غيره عند أبي يوسف ومحمد وقد صرح بها في عامة المعترات سيما في البدائع واشترط علم الاخر في فسح أحد المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه الا بحضور من الموكل لان انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الاسباب فلا يتم التقرير اللهم الا أن يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر اسباب العلم بالعزل أيضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب أصلا قاضي زاده كذا في حاشية أبي السعود (قوله فقال الوكيل نعم) قال الرملي يستفاد منه انه لو لم يقلها لم يكن كذلك وهو ظاهر فاذا لم يقلها واشترى وقع له والله تعالى أعلم وسياتي قريبا عن البرازية اشترى جارية فلان فسكت ١٧٢ وذهب واشتراها ان قال اشترى يتا

لي فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يصف ثم قال كان لك ان قائمه ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكه أو حدث بها عيب لا يصدق اه وفي الاشياء والنظائر سكوت فلو اشترى بغير النقود

الوكيل قبول وبرئ بمرده اه وقدم هذا الشارح في أول الوكالة ان ركنها ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما ليدخل السكوت والشارح فهم من عبارة البرازي كما سيذكره ان الجارية لم تتعين بالاضافة الى المالك فيه

عدم الحل ولذا فسرناه تبعاً للمعراج وفسره الشارح بأنه لا يتصور شراءه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشترى لنفسه ناوياً ومتلفظاً وقع للموكل ولو قال المؤلف ولو وكله بشيء بعينه غير الموكل لا يشترى لنفسه عند غيبته حيث لم يكن مخالفاً لكان أولى وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشترى له من مولاة أو رجل وكل العبد بشرائه له من مولاة واشترى فانه لا يكون لالا أمر ما لم يصرح به للمولى أنه يشترى فيه مالاً ثم مع أنه وكيل بشيء بعينه لم يأت وقيدنا بغيره الموكل حتى لو كان الموكل حاضراً وصرح بأنه يشترى لنفسه كان المشتري له لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدنا بعدم المخالفة لما سيأتي في الكتاب وأشار المؤلف بقوله لنفسه الى انه لا يشترى لموكل آخر بالاولى فلو اشترى الثاني كان للاول ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والافهول الثاني وان كان الاول وكله بشرائه بالف والثاني بمائة دينار فاشترى بمائة دينار فهو للثاني لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضاً بخلاف الفصل الاول كذا في البرازية وقيد بالشراء لانه لو وكله في تزويج معينة فلو وكيل التزوج بها للمخالفة حيث أضافه الى نفسه فأنعزل وقيد بقوله لا يشترى لانه لو اشترى وكيله وهو غائب كان المالك للوكيل الاول لانه عزاله ضمن المخالفة وان اشترى بحضرة نفذ على الموكل الاول لانه حضر رأيه وهو المقصود فلم يكن مخالفاً وفي كافي الحاكم واذا وكل رجل رجلاً بشراء جارية بعينها فقال الوكيل نعم واشترى لنفسه ووطئها فحيات منه فانه يدرأ عنه الحد وتكون الامة وولدها لالا ثم ولا يثبت النسب اه وفي القنية أمره بان يشترى جارية بعينها بعشرة دراهم فاشترى بها فقال الا شترى يتا بعشرة وقال المأمور اشترى يتا لنفسه بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته اه (قوله فلو اشترى بغير النقود

الذي يلوح لي ان فرع البرازية في المعينة أيضاً ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أخذنا من تقييده في كافي الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم وتقييده في البرازية بقوله فسكت والا لا يكون في ذكره ذلك فائدة وعليك أن تتأمل اه قلت وقد ذكر عبارة البرازية في التتارخانية نقلاً عن شركة العيون وأبدل قول البرازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لا ثم قال في آخرها هذا كله رواية الحسن عن أبي حنيفة وورعاً يستفاد منه ان في المسئلة رواية أخرى تامل ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول انه ان سكنت فعلى التفصيل المذكور في البرازية وان صرح فهي للمأمور لانه ان سكنت لم تصح الوكالة لمنافاته لما في البرازية وهو ظاهر (قول المصنف فلو اشترى بغير النقود الخ) قال الرملي يجب تقييده بما اذا لم يصف العقد الى الموكل أما اذا أضافه اليه بان قال بعته لموكل فقال الوكيل اشترى له يتوقف على اجازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم في الكلام على شراء الفضولي وسياتي ذكره قريبا في شرح قوله وان قال بعني هذا فلان اه قلت وفيه كلام قد مرنا في شرح قوله وبألفائها واشتقاقها فلا تغفل

(قول المصنف أو بخلاف ماسمى له من البديل) قال المحوى في حاشية الاشياء أى بان يأمره بالشراء بالف درهم فيشترى به بمائة دينار وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنس اذ لو جعلهما جنسا واحدا صار الوكيل مشتريا للآمر حينئذ وقد ذكر في شرح الجامع الصغير في باب المساومة ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياسا في حق حكم الربا حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وفيما عدا حكم الربا جعل أحدهما جنسا واحدا استحسانا حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر والقاضى في قيم المتلفات بالخيار ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير والمكره على البيع بالدراهم اذا باع بالدنانير أو على العكس كان بيعه بيع مكره وصاحب الدراهم اذا ظفر بدنانير غيره كان له أن يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه الا رواية شاذة عن محمد واذا باع شيئا بالدراهم اشتراه بالدنانير قبل نقدا لثمن أو على ١٧٤ العكس والثاني أقل من قيمة الاول كان البيع فاسدا استحسانا وتبيين بما ذكر

أو بخلاف ماسمى له من الثمن وقع للوكيل) لانه خالف أمره فنقد عليه أطلقه فشمّل المخالفة في الجنس وفي القدر كما في البرازية وقيد في الهداية والجمع بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه أو نقص عنه فانه لا يكون مخالفا وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه قال وان قال اشترى ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز على الأمر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الأمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا أن يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمنا واشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الأمر واذا كان معينا فهو كالموصوف فشمّل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا أو نقدا خلافا لفرق في الثاني وما اذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كما في البرازية وفي كافي الحاكم ولو أمره ان يشتري له عبد بالف درهم فاشتراه بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الأمر وفي الواقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشترى بالف فاشتراه بمائة دينار أو بعرض جازوله ان يرجع على الاسير بالف والوكيل بالشراء بالف درهم اذا اشترى بمائة دينار أو بعرض لا يلزم الموكل شيء وفي خزائن المتين من الصرف الاسير اذا أمر رجلا ان يفديه بالف فقداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء (قوله وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوى للموكل أو يشترى به بماله) هكذا أطلقه المؤلف وفصله في الهداية فقال هذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى درهم الأمر كان للأمر وهو المراد عندى بقوله أو يشترى به بماله الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان أضافه الى درهم نفسه كان لنفسه حلالا محال على ما يحل له شرعا أو يفعله عادة اذا اشترى لنفسه باضافة العقد الى درهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى درهم مطلقه فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على أنه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقلة لان الاصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف يحكم النقد لان ما أوقعه مطلقا

انهم ما اعتبروا جنس في مختلفين في حكم الربا شهد بالدراهم والآخر بالدنانير أو شهد بالدراهم والمسمى دنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك في باب الاجارة اعتبروا جنسين مختلفين

أو بخلاف ماسمى له من الثمن وقع للوكيل وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوى للموكل أو يشترى به بماله

على ان من استاجر من آخر دارا بدراهم وأجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثاني أكثر من الاول تطيب له الزيادة فإذ ذكر في الجامع انهما جعل جنسا واحدا فيما عدا حكم الربا على الإطلاق غير

صحيح كذا في التارخانية اه قلت وذكر العمادى في فصوله ان الدراهم أجريت بجرى الدنانير في سبعة مواضع وقد يحتمل ذكر المؤلف أوائل البيوع عند قوله ولا يدمن معرفة قدر ووصف ثمن انه ليس للمعصر (قوله أطلقه فشمّل المخالفة في الجنس وفي القدر) وعليه الفرع المسار نفعان القنية تأمل (قوله وان أضافه الى درهم مطلقه فان نواها للآمر الخ) هذا اذا اشترى بثمن حال وان يجوز له الوكيل قال في التارخانية وان اشترى بدراهم مطلقه فهو على وجهين ان اشترى حلالا يحكم النقد ان نقد من درهم الموكل والشراء للموكل وان نقد من مال نفسه فالشراء له وان لم ينقد يرجع في البيان الى الوكيل ثم قال وان اشترى مؤجلا والشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا أن يصدق الموكل (قوله وان توافقا على أنه لم تحضره النية) قال في المحوائى السعدية ههنا احتمالا أن خزان أحدهما أن يقول الوكيل لم تحضر في النية فقال الموكل بل

فويت الى والثاني عكس هذا اه (قوله وهو ظاهر في ان قضاء الدين الخ) قال المقدسي وفيه كلام فانه اراد بقوله ان قضاء الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولا اثم فيه ولا ينقض فهو باطل ضرورة ان هذا المال ١٧٥ مغصوب ولم يقل أحد بان المغصوب

يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه ولا شك ان رب دراهم الغصب لو آراه مع الدائن وبرهن عليها له أخذها وينقض القضاء وما نقله عن الزيلعي وغيره لا يشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح بالاختيار والرضا والصمان والرضا لا يجوز على الجواز ويحمل على ما اذا أجاز رب الدراهم والا فله عليها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء نعم اذا هلك عند الدائن فله تضمين أى شاء من الدافع والقباض لان صحيح القضاء يقتضى أن لا يطالب القابض بل الدافع وأما مسألة المنظومة فقها دفع مال نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا يمس ما يمن فيه فصح وصار متبرعا فلا رجوع له فيما كان عنده من المال لانه لزم ذمته وتبرع من عنده بقضاء الدين اه (قوله وفي منظومة ابن

يحمل الوجهين فيبقى موقوفاً في أى المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اه وقول الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكره مع الثاني وبهذا علم أن معنى الشراء للموكل إضافة العقد الى ماله لا التقدم من ماله وان محل النية للموكل ما اذا أضافه الى دراهم مطلقة وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون للتوكيل لانه جعله للتوكيل الا في مسألتين وظاهر ما في الهداية أنه لا اعتبار بنية لنفسه اذا أضافه الى مال موكله ولا بنية لموكله اذا أضافه الى مال نفسه وأن تقدم الثمن من مال موكله علامة نية له وان لم يضافه الى ماله وفي كافي الحاكم ولو وكاله أن يشتري له أمة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فاشترى أمة وأرسل بها اليه فوطئها الا مرفعة فقالت الوكيل ما اشتريتها لك فانه يحلف على ذلك وبأخذها وعقرها وقيمة ولدها الشبهة التي دخلت وان كان حين بعث بها اليه أقر أنه اشتراها له أو قال هي الجارية التي أمرتني أن اشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء من أمرها فان أقام البينة انه حين اشتراها أشهد أنه اشتراها لنفسه لم يقبل ذلك منه اه وبه علم أن الارسال للموكل لا يكون معينا كونه اشتراها له وانهم ما اذا تنازعا في كون الشراء وقع له بحلف الوكيل ومحل ان لم يتقدم الثمن والافقدها منه أنه يحكم التقبيل بالاجماع عند التكاذب وذكر الشارح أنه اذا تقدم من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان اه وهو ظاهر في ان قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح في بيع الفضولي ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان من ملبيا وقيمه ان كان قيميا اه وفي منظومة ابن وهبان

وكيل قضى بالمال ديناً لنفسه * يضمن ما يقضيه عنه ويهدر

ومعنى كونه يهدر انه يكون متبرعا وهي حادثة الفتوى وأطلق في قوله بغير عينه فشمع ما اذا لم يعينه وأضافه الى ماله كما في البرازية اشترى جارية فلان فسكت وذهب واشترى اه ان قال اشترى بها لي فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يصف ثم قال كان لك ان كانت فائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكه أو حدث بها عيب لا يصدق اه وأشار المؤلف بحجة تعيين الوكيل الى ما في البرازية وكله بشراء عبده وبين جنسه وغمه والاخر بمثل ذلك فاشترى فردا بذلك الجنس والثمن وقال كان لفلان يجوز تعيينه وان مات فعلى من سمي وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة في ثمن سمى موكله فن الوكيل اه وأشار بالنية الى أنه لو صرح بكونه اشتراه للموكل كان له بالاولى وفي تهذيب القلانسي الا أن ينويه للموكل أو يصرح بذكره أو يشتريه بماله اه وقدمنا عن الكافي انه مع التصريح للموكل لا يمكن أن يجعله لنفسه قال ولو اشتراه بغير ماله فهو موقوف على اجازة الموكل اه وفي بيع البرازية وكله بشراء عبده بغير عينه فاشترى من قطعت يده نقد على الموكل عند الامام لا طلاق اللفظ ولو بعينه فقطعت يده لا يلزم لانه يتناول التسليم بحكم الاشارة اه وفي الوقعات الحسامية

وهبان الخ) قال الرمي قال شارحها مسألة البيت من القنية قال الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعا ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل واليه أشار بقوله ويهدر اه (قوله وبين جنسه وغمه الاخر الخ) أي وكله الاخر بمثل ما وكله الاول (قوله وفي الوقعات الحسامية الخ) قال الرمي فرغ الوقعات هذا بقوله ما يهدر من ان

الاضافة الى المالك في الجارية تعينها والله تعالى أعلم (قوله والا فالنقد من مالها لا يعين كونها لها كما قدمناه) قال الرملي قد قدم
انه عند التكاذب يحكم النقد بالا جاع فتأمل (قوله وعنده في غير موضع التهمة) لعل المراد بها ما اذا كان بعد التعيب ثم رأيت
في حاشية مسكين قال فان قلت بماذا ١٧٦ تثبت التهمة قلت بالرجوع الى أهل الخبرة فان أخبروا ان الثمن يزيد على

أمر غيره بان يشتري له عبد فلان بعبد المأمور ففعل جاز والعبد للآمر وعليه للمأمور قيمة عبد
المأمور اه ومن يبيع زوجا ثانيا امرأة أمرت زوجها أن يبيع جاريته ويشترى لها أخرى
ففعل ثم قال الزوج اشترى الجارية الثانية لنفسه وجعلت ثمن جاريته لك ديناً على نفسي قالوا
الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج انه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج للمرأة بعد الشراء هذه
الجارية التي أمرتني بشرائها اشتريتها لنفسى فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج اه وكأنه أولا
أضاف الشراء لها والا فالنقد من مالها لا يعين كونها لها كما قدمناه (قوله وان قال اشترى الآمر
وقال الآمر لنفسك والقول للآمر وان كان دفع اليه الثمن فللمأمور) لانه في الوجه الاول أخبر عما
لا يملك استثنائه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمكر وفي الوجه الثاني هو أمين
بريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله أطلقه فشمع ما اذا كان العبد ممتناً أو حياً ولا خلاف في
الاول انه على التفصيل المذكور وفي الثاني اختلاف فقال الامام الاعظم هو كذلك على التفصيل
وقال القول للمأمور وان لم يكن الثمن منقوداً لانه يملك استثناف الشراء فلا يتم في الاخبار عنه
وله انه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفة حاضرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن
منقوداً لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعاً لذلك ولا ثمن في يده هنا وذكره هذه عقيب مسألة التوكيل بغير
المعين دليل على أن الاختلاف فيه قيد به لانه لو وكله بشراء عبد بعينه ثم اختلعا والعبد حى فالقول
للمأمور سواء كان الثمن منقوداً أو غير منقوداً جاعاً لانه أخبر عما يملك استثنافه ولا تهمة فيه لان
الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير
المعين على قوله وان كان مبتافاً كما اذا كان غير معين من انه اذا كان غير منقود فالقول للآمر والا
فللمأمور وحاصله كما قاله الشارح أن الثمن ان كان منقوداً فالقول للمأمور في جميع الصور وان
كان غير منقود فان كان مبتافاً فالقول للآمر والا فللمأمور وعندهما وعنده في غير موضع التهمة وفي
موضعها القول للآمر وفي البرازية معزى الى العيون اشترى جارية فلان فذهب وسام ثم قال
المأمور اشترى بها فلان كان لموكله وان قال اشترى بها لنفسى كان له وان قال اشترى بها بلا اضافة
ثم قال قبل أن يحدث به عيب أو يهلك اشترى بها فلان فلان وان بعد هلاكها أو تعيبها لم يقبل بلا
تصديق الموكل اه ولم يفصل بينهما اذا كان الثمن منقوداً أو غير منقود حال موته أو تعيبه وينبغي
حمل حال الهلاك أو التعيب على ما اذا كان غير منقوداً سواء قلنا انه معين للاضافة أو غير معين
بالشخص (قوله وان قال بعنى هذا فلان فباعه ثم أنكر الامر أخذه فلان) أى أنكر المشتري
أن يكون فلان أمره بالشراء لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق
(قوله الا أن يقول لم أمره به) أى فلان لم أمر المشتري بشرائه فانه لا يأخذه فلان لان الاقرار ارتد
برده ولم يذ كر المؤلف انه ينفذ الشراء على المشتري لكن قوله بعده (الا أن يسلم المشتري اليه) يدل على
انه ينفذ الشراء عليه وصار ملكاً له ثم تسلمه بعده لفلان وأخذ فلان له يبيع بالتعاطى فتكون

القيمة زيادة فاحشة تثبت
والأفلا اه (قوله وفي
البرازية معزى الى
العيون الخ) قال الرملي
هذا الفرع هو الفرع الذى
قدمناه عن البرازية
وان قال اشترى للآمر
وقال الآمر لنفسك
فالقول للآمر وان
كان دفع اليه الثمن
فللمأمور وان قال بعنى
هذا فلان فباعه ثم
أنكر الامر أخذه فلان
الا أن يقول لم أمره به
الا أن يسلم المشتري اليه
أيضا في المقولة التى
قبل هذه المقولة اشترى
لى جارية فلان فسكت
الخ (قوله وينبغي حمل
حال الهلاك أو التعيب
على ما اذا كان غير منقود
الخ) لما قدمناه ان الثمن
ان كان منقوداً فالقول
للمأمور في جميع الصور
ومنها حال الهلاك
والتعيب وقال الرملي
لا حاجة الى تكاف الحمل
على ما اذا لم يكن منقوداً
مع عدم ذكره أصلاً كما
هو ظاهر ادلائه

عدمه اه يعنى ان فرض المسئلة لم يذ كر فيها الثمن والا صل عدم ذكره فلا حاجة الى ما قاله لانه المفروض (قوله أى العهدة
فلان) تفسير للضمير المستتر في يقول (قوله ولم يذ كر المؤلف انه ينفذ الشراء على المشتري الخ) قال الرملي محله ما اذا قال بعنى لفلان
أما اذا قال به لفلان أو ببع فلان ونحوه فلا ينفذ عليه أيضاً وقد وضعه هذا الشارح بقوله ودان أيضاً الخ

(قوله وقيد ذلك لاستاذنا فصولي) أي نسبني إلى الصواب وقال الرمي أي قال لي أصبت وتقدم في شرح قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه أن ابن ملك فهمه من الخلاصة والبرازية فراجع ذلك وانظر ما كتبناه في الحاشية اه قلت الذي مر عن الخلاصة والبرازية هناك مخالف لما فهمه ابن الملك وقد مرنا أن الذي ١٧٧ في ابن الملك منقول عن الفصول نقله

عنها في شرحه على المجمع نعم ما ذكره هنا بحثا تقدم هناك في عبارة الخلاصة والبرازية حيث قال وقال أبو القاسم الصغار الصحيح أن الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل اه وانظر ما كتبناه هناك عن نور العين (قوله ولم

وان أمره بشراء عبد دين معينين ولم يسم ثما فاشترى له أحدهما صح وبشرائهما بالف وقيمتها سواء فاشترى أحدهما بنصفه وأقل صح وبالا كثيرا إلا أن يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة

يدكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين الخ) قال في حاشية مسكين بعد نقله وتبعه بعضهم كالحوي والذرو غيرهما وأقول دعوى أن التقييد اتفاق غير مسلم لأنه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم تسمية الثمن أو ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركي

العهد عليه وفي الهداية ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وإن لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتمد في الباب اه وقلت ودلت أيضا على أن يعني لفلان ليس إضافة إلى فلان إذ لو كان إضافة الشراء له لتوقف لغولهم أن شراء الفضولي لا يتوقف إلا إذا أضافه إلى غيره وصوره إضافة إلى غير المشتري أن يقول ببيع عبدك من فلان كما في فتح القدير من بحث الفضولي فلم يصفه المشتري إلى نفسه وإنما أضافه إلى الغير بخلاف يعني لفلان فإنه إضافة إلى ياء الملتصا كما هو قوله لفلان يحتمل بشفاعة فلان كما قال محمد لو أن أجنبيا طلب من الشفيع تسليم هذه الدار فقال الشفيع سلمت لك بطلت الشفاعة كأنه قال لا جلت لكن إذا قرر فلان بالامر جعلنا اللام للتملك وفي فروق الكرايين شراء الفضولي على أربعة أوجه الأول أن يقول البائع بعث هذا الفلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا أو قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني أن يقول البائع بعث من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته لأجله أو قبلت يتوقف الثالث بعث هذا منك بكذا فقال اشتريت أو قبلت ونوى أن يكون لفلان فإنه ينفذ عليه الرابع أن يقول اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعث منك بطل العقد في أصح الروايتين اه قيد بالتسليم لأن فلانا لو قال أجزت بعد قوله لم أمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لأن الاجازة تلحق الموقوف دون الجائر وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا في المعراج وفي كافي المحاكم ولو أن رجلا اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت فأراد المشتري أن يمنعه كان له ذلك فإن سلمه له وأخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما اه وفي الواقعات الحسامية ولو أن رجلا أمر رجلا بأن يشتري له عبدا فلان بالف فقال صاحب العبد للوكيل بعث عبيدي هذا من فلان الموكل بالف فقال الوكيل لزم الوكيل لأن الموكل أمره أن يقبل على نفسه حتى تلزم العهدة الوكيل دون الأمر وهو مقبل على الموكل فصار مخالفا قلت يجب أن يعتبر فضوليا لأن هذا قبول لغيره لأن البائع أوجب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك لا يجاب فصار كما لو قال قبلت لفلان الموكل وإذا كان قبولا لغيره تعذر تنفيذه عليه فيمتوقف وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصولي اه (قوله وان أمره بشراء عبد دين معينين ولم يسم ثما فاشترى له أحدهما صح) لأن التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أطلقه وهو مقيد بما إذا اشتراه بقدر قيمته أو بزيادة يتغابن الناس فيها مما لا يتغابن فيها الناس فلا يجوز أجماعا والعنونه أنه سيقيد شراء الوكيل به فيما يأتي فلذا تركه هنا ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين والظاهر أنه اتفاق فغير المعين كالعين إذا نواه للموكل أو اشتراه له (قوله وبشرائهما بالف وقيمتها سواء فاشترى أحدهما بنصفه وأقل صح وبالا كثيرا إلا أن يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة) لأنه قابل الالف بهما وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان أمر بشراء كل واحد منهما بمحمسما ثم الشراء بهما

والحاشي فهذا غفلة عن قول المصنف فيما سبق قريبا أمره بشراء عبد أو دار صح ان سمي ثما ولا فلا اه أقول بيان الثمن أو النوع لا يخرج عنه كونه غير معين وقد قدم المؤلف أن الإضافة إلى المالك مثل جارية فلان لا تعينه ونقل هناك عن البرازية وكذا شراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفيذ على الموكل عند الامام ولا يخفى أنه مقيد ببيان النوع أو الثمن والام تصح الوكالة وتقدم متنا أيضا لو وكاه بشرا فاشترى بغير عينه فالشراء للوكيل إلا أن ينوى

للوكل أو يشتريه بماله تامل (قوله وان لم يعينهما) أي لم يعين المبيع ولا البائع (قوله أما الاول ففي ييوع خزانة المفتين الخ) نقل مثله في نور العين في الفصل السابع عشر ونقل فيه قبله ما نصه (شيخ) يتعين النقدان في التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد ١٧٨ التسليم الى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لا تتعين وجيز النقدان لا يتعينان

موافقة وباقل منهما مخالفة الى خير وبالزيادة الى شرقات الزيادة أو كثرت ولذا أطلق في قوله وبالا كثيرا فلا يجوز الا أن يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحصانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصريح به وهو تحصيل العبدین وما يثبت الانقسام الادلالية والصريح يفوقها وقال أبو يوسف ومحمدان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلناه ولا يمكن لا بد أن يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقي ليتمكن تحصيل غرض الا ترمي قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير احتمال أن المسئلة لا اختلاف فيها لان أبا حنيفة انما قال لم يجز شراءه على الأمر اذا زادت زيادة لا يتغابن الناس في مثلها وهو ما قاله فيما يتغابن الناس أنه يلزم الا ترمي اذا جمل على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل الاختلاف في قوله اذا زاد على خمسة قليلة أو كثيرا لا يجوز على الأمر وفي قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة اه (قوله وبشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المأمور) لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكر ان شاء الله تعالى وان لم يعينهما نفذ الشراء على المأمور فان مات في يده قبل أن يقبضه الأمرات من مال المشتري وان قبضه الأمر فله بيعه بالتعاطي وهذا عنده وقالوا لا يلزم الا ترمي اذا قبضه المأمور وعلى هذا الخلاف اذا أمره ان يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينارا كانت أو عينيا ألا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر لان يد الوكيل كيد ولا في حنيفة أنها تتعين في الوكالات ألا ترى أنه لو قيد الوكيل بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطأت الوكالة واذا تعينت كان هذا عليك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمرا يصرف مالا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال أعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع فانه يصير وكيله عنه في القبض ثم يملكه قيدا بالتوكيل بالشراء لانه لو أمره بالتصدق بما عليه صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو أمر المستاجر بمرمة ما استاجره مما عليه من الاجرة صح أو بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لان المستاجر لا يجد الا جرف في كل وقت فاقامت العين مقام المؤجر في القبض (تنبيهان) الاول في حكم النقود في الوكالات الثاني فيما اذا ادعى المستاجر المادون له الممرمة هل يحتاج الى بيان أولا أما الاول ففي ييوع خزانة المفتين ولوقال لغيره اشترى بهذا الالف الدراهم جارية فآراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرق ثم اشترى جارية بالالف لزمت الموكل والاصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على الاصح وفائدة التقيد والتسليم على الاصح شيان أحدهما توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على

في المعاوضات وفسوخها وان عرفت حتى لا يستحق عينها وللمشتري أن يسكنها ويرد مثلها ويتعينان في الغصب والأمانات والوكالات والشركات ونحوها اه وقال في الاشياء والنظائر في أحكام النقود وفي وكالة النيابة اعلم ان عدم تعيين الدراهم والدنانير في حق الاستحقاق

وبشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المأمور

لا غير فانها يتعينان جنسا وقدر او وصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابي في شرح الجامع الصغير اه قال المحوى يعني ان من حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق فلا تستحق عينها فلا يشتري امساكها ودفع مثلها جنسا وقدر او وصفا هذا هو المراد اه وقد مر اتفاق الاستدلال للامام وصاحبيه ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات

عندهما ويتعينان عنده في الوكالات ثم عليك بالتأمل في قوله وفائدة النقود والتسليم الخ بعد ما ذكره من الموكل

الاصل المذكور وهو انهما لا يتعينان وكذا ما ذكره بعده من انه لو اشترى بعد ما سرق نقدا الشراء عليه فانه دليل على تعيينهما كما هو قول الامام لا على عدمه والله تعالى اعلم (قوله لزمت الموكل) صوابه الوكيل وأن يكون قوله بعد ذلك يتعينان بدون لا بما

سينأى في تعليل ذلك (قوله فان كانت تساوى خمسمائة فالقول للآمر) زاد في الدرر تبعا لصدور الشرع بيمين وعبرة
 الصدر وابن السكال والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وفي حاشية العلامة الوائى على الدرر أقول ما ذكره
 الشارح من قوله بيمين مخالف للعقل والنقل أما العقل فلان القول اذا كان للآمر يحكم بلزوم العبد مثالا على المأمور فلهذا الحكم
 بمجرد قول الخصم بيمينه بعد جدا وأما النقل فلانه قال في الهداية ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال
 الآمر اشتره بيمينه بيمينه وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور بالقول قول المأمور مع يمينه اه على ان تصديق البائع اذا
 احتيج الى تخليف المأمور فبدونه يكون أولى فان قيل سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين في الصورة السابقة وتعرضهم
 لها في هذه الصورة يشعر أن لا تجب اليمين فيها كما قال الشارح قلنا لعل سكوتهم في ١٧٩ الصورة المذكورة بناء على ظهورها

وأما تعرضهم لها في هذه
 الصورة فتوطئة لبيان
 الاختلاف الآتى هل
 يجب اليمين فقط أو
 تخالف الجانبين لا يقال
 وبشراء أمة بالف دفع
 اليه فاشترى فقال اشتريت
 بخمسمائة وقال المأمور
 بالف والقول للمأمور وان
 لم يدفع فللا أمر وبشراء
 هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال
 المأمور اشتره بيمينه بالف
 وصدقه البائع وقال الآمر
 بنصفه تخالفا

الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد
 ذلك نفذا الشراء عليه وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل وبمرجع بمنه فان اختلفا في كون
 الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه اه الثانى اذا ادعى المساجران أنه عملا يقبل منه اليمين
 وكذا كل مدين أو غاصب ادعى بعد الاذن الدفع لم يبرأ الا بيمينه بخلاف الامين المأذون بالدفع
 اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما في فتاوى قارئ الهداية وغيرهما وفي ودعة البرازية ما يخالف
 مسألة الدين فليست بيمينه (قوله وبشراء أمة بالف دفع اليه فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة
 وقال المأمور بالف والقول للمأمور) لانه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهده الامانة والا أمر
 يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو بنكر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت تساوى ألفا فان كانت
 تساوى خمسمائة والقول للآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوى خمسمائة والامر تناسل
 ما يساوى ألفا فيضمن كذا في الهداية ولم يذ كر ما اذا كانت قيمتها بينهما (قوله وان لم يدفع
 فللا أمر) أى وان لم يكن دفع اليه ألفا فالقول للآمر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت قيمتها
 خمسمائة لكونه مخالفا وما اذا كانت قيمتها ألفا فانها يتخالفان لان الموكل والوكيل نزل
 منزلة البائع والمشتري وقد اختلفا في الثمن وموجب التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما
 حكما فتلزم الجارية للمأمور (قوله وبشراء هذا العبد ولم يسم ثمنا فقال المأمور اشتره بيمينه بالف
 وصدقه البائع وقال الآمر بنصفه تخالفا) للاختلاف في الثمن وقدمناه وقيل لا تخالف هنا لانه
 ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل
 يتخالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم عين التحالف وهو عين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي
 عنهم ما وقبله أجنبي عن الموكل اذ لم يجز بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقى الخلاف وهذا قول الشيخ

فأثبتها ان المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استخلف الآمر يحتمل أن يقول اشتراه باكثر ومثل هذا الاعتراض برده على
 صدر الشريعة أيضا فانه قال بغير الحلف وكأنه ماخذ الشارح ويحتمل أن تكون كلمة بغير تصحيفا عن بعد وهذا توجيه تفرد به
 أضعف العباد والله تعالى الهادى اه واعتراض ذلك أيضا في الحواشى اليعقوبية حيث قال هذا ليس بمذكور في غير هذا
 الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح في الكافي في المسئلة السابقة المذكورة في المتن بقوله فان قال شريعت عبد الله الآمر فقلت فقال
 الآمر الخ بان المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه لان الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهده الامانة من
 الوجه الذى أمر به فكان القول له ولا فرق في تصديق الوكيل لاجل كونه أمينا بين موضع وموضع فيكفى التصريح في موضع
 فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتامل اه قلت وذكروا في نور العين في مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول في كل
 أمانة للأمين مع يمينه وكذا اليمين بينته لا يمينه على الايفاء اه وعلى هذا فكيف يكون القول
 للمأمور بيمين في المسئلة الاولى وكذا كيف يكون للآمر في الثانية بيمين فتدبر (قوله ولم يذ كر ما اذا كانت قيمتها بينهما)
 ردة ابن السكال في الاصلاح فان أعطاه ألفا صدق هو وان ساواه والا فلا أمر وان لم يكن أعطاه ألفا وسأوى

أقل منه صدق الامروان ساواه ثمانية ١٨٠ (قوله ومنهم من قال مراده التحالف الخ) استشكله الزياهي بأنه وان كان يدل

على ما ذكرنا من حيث
المعنى لكن لفظه لا يدل
على ذلك ولا على الاول فان
قوله ان القول للمامور مع
يمينه يدل على ان المامور
يصدق فيما قال وفي
التحالف لا يصدق
واحد منهما ولو كان مراده
التحالف لما قال ذلك
(قوله وقد منا بجنا الخ)
أى فى أول كتاب الوكالة
(قوله بخلاف الوكيل
بشراء العبد من غيره)
وبشراء نفس الامر من
سبيده بالف ودفع فقال
لسبيده اشترىته لنفسه
فباعه على هذا اعتق وولاؤه
لسبيده وان قال اشترىته
فالعبد للمشتري والالف
لسبيده وعلى المشتري
الف مثله

الجار والمجور في قوله
متعلق بالوكيل قال في
الكافية أى بخلاف ما لو
وكله غير العبد أن يشترى
له فإنه يصير مشتريا
للامرسواة أعلم الوكيل
البائع أنه اشتراه لغيره
أو لم يعلمه وهنا ما لم يعلمه
أنه يشتري للعبد لا يصير
مشتريا للعبد لان العقد بين
ثمة على غلط واحد لانه في
الحالين شراءه وفي الحالين

الامام أبى منصور وهو أظهر كذا في الهداية والحاصل أن التصحيح قد اختلف فصحيح قاضيان عدم
التحالف تبعاً للفقهاء أبى جعفر وصح المصنف في الكافي التحالف تبعاً للهداية بناء على أن قوله أظهر
بمعنى أصح كافي المراج وأما الامام محمد فأنما نص في الجامع الصغير على أن القول للمامور مع يمينه
فمنهم من نظر الى ظاهره فنفي التحالف ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ما ذكره في موضع آخر من
جوابه بأنه عند اختلافهما وانما نص على يمين الوكيل هنا لانه هو المدعى ولا يمين عليه الا في التحالف
فكان هو المقصود والموكل منكروا اليمين عليه ظاهراً فلم يحتج الى بيانها قيداً بتفاههما على انه لم
يسم له ثمناً لانهما لو اختلفا في تسميته فقال الامرأتك ان تشترى لي بخمسة مائة وقال المامور امرتني
بالشراء بالف والقول قول الامر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهةه فكان القول قوله ويلزم العبد
المامور بخلافه فان أقام اليمين واليمين بينة الوكيل لانها أكثر اثباتاً وقد منا بجنا لودفع
الاخر ما لا يدفعه الى آخر فدفعه ثم اختلفا فقال الامرأتك بدفعه الى غيره وقال المامور
امرتني بالدفع اليه ان القول للمامور ولا ضمان عليه لكونه أميناً واستشهدناك بفرع
في المضاربة فربما يشك كل عليه ما ذكره هنا بجامع أن ذلك يستفاد من جهةه وكل من الوكيلين
أمين لكن الوكيل بالشراء منزل منزلة البائع فغاية الامر انه لم يثبت الامر خرج عن أن يكون
بائعاً ونفذ الشراء عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف الوكيل بالقبض فإنه يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله
مع أنه أمين فافترقا الا أن يوجد نقل فيجب اتباعه وقولي هنا انها اتفاقاً على عدم تسمية الثمن أولى
من قول الشارح وهذا فيما اذا اتفقا على أنه أمره أن يشترى له بالف اذا لم يثبت له انما فرضها المؤلف
وغيره فيما اذا لم يسم ثمناً فهو سهو والله تعالى أعلم وفي الحانية رجل وكل رجلاً بان يشترى له أخاه
فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا باخي كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشترياً لنفسه
ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم انه أخو الموكل واعتق على موكله اه (قوله وبشراء نفس الامر
من سبيده بالف ودفع فقال لسبيده اشترىته لنفسه فباعه على هذا اعتق وولاؤه لسبيده وان قال
اشترىته فالعبد للمشتري والالف لسبيده وعلى المشتري ألف مثله) لان بيع نفس العبد منه اعتاق
وشراء العبد بنفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذا ترجع عليه الحقوق فصار كأنه
اشترى نفسه بنفسه واذا كان اعتاقاً أعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة
للمعاوضة وأمكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد بنفسه لان المجاز فيه متعين
واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف مثله ثمة للعبد
فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيان لانه
العقدين هناك على غلط واحد ففي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقبة وأما ههنا أحدهما اعتاق
معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من
البيان وقوله والالف لسبيده راجع الى المستثنين وكان ينبغي أن يقول عبده وعلى العبد ألف
أخرى بدل الاعتاق وعلى المشتري في الثانية ألف ثمة العبد لبطان الاداء فهما لاستحقاق المولى
ما أداه بجهة أخرى وهو انه كسب عبده فكان مملوكاً له قبل الشراء وقبل العتق وأشار باحتياج
الوكيل الى اضافته الى العبد الموكل الى أنه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على

المطالبة متوجهة الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان (قوله وكان ينبغي أن يقول الخ) قال الامام
قاضيان في الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشترى له للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب ثم

العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وحيث علم أن شراء العبد نفسه من مولاه اعتاق معنى وإن كان شراء صورة لم تعتبر فيه أحكام الشراء ولذا صرح في المعراج بأنه إذا اشترى نفسه إلى العطاء صحيح اه فعلى هذا لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يدخله خيار شرط وفي يبيع الخانية من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى أنه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا إلا إذا اشترى ولده مع رجل آخر بالف درهم فإنه يجوز للعقد في الكل اه (قوله وإن قال لعبد اشترى نفسه من مولاه فقال للمولى بعنى نفسه لفلان ففعل فهو لالا مروان لم يقل لفلان عتق) بيان لما إذا كان العبد وكيلا بشراء نفسه بعد بيان ما إذا كان العبد موكلا وانما كان هكذا لأن العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه أجنبي عن مالهته والبيع يرد عليه من حيث أنه مال الآن مالهته في يده حتى لا يملك البائع المحبس بعبد البيع فإذا أضافه إلى الأمر صلح فعله امثالا فيقع العقد لالا مروان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقدرضى به المولى دون المعاوضة والعبد وإن كان وكيلا بشراء معين ولكنه أنى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وأشار بقوله وإن لم يقل لفلان عتق إلى أنه لو قال بعنى نفسه لنفسه لانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امثالا بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه ولما قدم المؤلف أول البيوع أن البيع لا ينعقد إلا بلفظين ماضيين علم أن قوله هنا في صورة وقوعه لالا مروان بعنى ليس ايجابا فإذا قال المولى بعث فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فإنه ايجاب ويتم بقول المولى بعث من غير قبول العبد بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي الكتاب إشارة إلى أنه يتم بقول المولى بعث لانه قال ففعل كذا في المعراج معز بالفتاوى الظهيرية وسكت المؤلف عن بيان المطالب بالثمن لما قدمه من أن الحقوق في البيع راجعة إلى الوكيل فيطالب العبد بالثمن في صورة وقوعه لالا مروان لكونه وكيلا كما يطالب بالمال في صورة وقوعه عتقا لكونه أصيلا ويرجع في الاول على الأمر ولا يقال العبد هنا محجور عليه والوكيل إذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا بآداء المولى والله أعلم

فصل في (قوله الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) أي عند أي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الآمن عبده ومكاتبه لأن التوكيل مطلق ولا تهمة إذا لم يملك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لأن ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله أن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولأن المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف قيد بكونه وكيلا بلا تعميم لانه لو أطلق له بأن قال بع من شئت فإنه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وأطلق في منع عقده وهو مقيد بما إذا لم يكن بأكثر من القيمة فإن كان بأكثر جاز بالخلاف وإن كان بأقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وإن كان بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما وإن كان بمثل القيمة فعنه روايتان وأطلق الوكيل فشم المصارب إلا أنه إذا كان بمثل القيمة فإنه يجوز عنده بانفاق الروايات وشمل من ترد شهادته مفوضة فهو كعبده وشريكه شركة عنان يجوز عقده معه إذا لم يكن ذلك من تجارتها كذا في الخانية من السلم وفي الخلاصة لو باع من ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع اه فعلى هذا كان ينبغي للشارحين أن

وإن قال لعبد اشترى نفسه من مولاه فقال للمولى بعنى نفسه لفلان ففعل فهو لالا مروان لم يقل لفلان عتق

قال وينبغي أن يجب لأن الأول مال المولى فلا يصح بدلا عن ملكه كذا في النهاية

فصل في (قوله لانه لو أطلق له بأن قال بع من شئت الخ) قال المقدسي بيع من شئت مستدرك لأن الوكيل مجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا ينبغي الآن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا اه وأقول ككون الوكيل مجرد الوكالة يبيع ممن شاء ممنوع فإن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة والبيع ممن ذكر موضع تهمة جوى كذا في حاشية مكي

(قوله وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى) قال أبو السعود الاولوية بالنسبة لمذهب الامام وأما صاحبان فلا يمنعان الوكيل من العقد مع من ترد شهادته له اذا كان ١٨٢ بمثل القيمة الامن عبده ومكاتبه بخلاف منعه من البيع من نفسه فانهم جامع

الامام فيه (قوله قال في البرازية الخ) ذكر في نوع آخر الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه الخ ومثله في الذخيرة حيث قال وفي وكالة الطحاوي لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغيره أو عبده غير مدون وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع جاز اه وفي النهاية عن المبسوط لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغيره لم يجوز ان يصرح ويصح بيعه بما قل وكثر وبالنقد أو النسيئة

الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مشترى او مستقضا قابضا ومسلما خاصا في العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى اه وهذا موافق لما يأتي عن الصراج وكان في المسئلة قولين والوجه ما في النهاية الا اذا أجاز الموكل بعد البيع فلا يرد ما ذكره تأمل (قوله وتفسير

يقولوا في تقرير قولهما الامن عبده ومكاتبه ومفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما أر بيع وقيد العبد في المبسوط بغير المدون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا فانه يجوز كذا في المعراج وقد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كايه وابنه ومكاتبه وعبده المدون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من موله كذا في الخلاصة وأشار المؤلف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه مراوحة ما اشتراه منهم بلا بيان قال في المعراج معزى الى الكافي ولو اشترى من هؤلاء عينا بشمن معلوم وأراد بيعه مراوحة لم يجوز بلا بيان عنده خلافا لهما بناء على هذا الاصل اه وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى قال في البرازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشترى او بائعا في بيعه من غيره ثم يشترى منه وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فبإساع منهم جاز اه وفي السراج الوهاج لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل اه وقيد الوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان جازا فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو أجر من لا تقبل شهادته لم يجوز عند أبي حنيفة وفيه المتولى اذا أجزأه الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجوز عند أبي حنيفة الا بأكثر من أجزأه كبيع الوصي ولو أجر من نفسه يجوز لو خير أو لا اه ولو حذف قوله بالبيع والشراء كان أولى ليدخل النكاح قال في البرازية وكله بتزويج ابنته الصغيرة لا يجوز ولو كبيرة أو ممن لا تقبل شهادته لهما لا يجوز عنده خلافا لهما اه وفي السراج الوهاج ولو اشترى الاب مال ولده الصغير بمثل القيمة أو بأكثر أو باقل بمقدار ما يتغابن فيه صح الشراء وما لا يتغابن فيه لا يصح وكذا لو باع ماله من ولده الصغير والجدا أبو الاب كلاب عند عدمه ووصيه وأما حكم الوصي فهو كلاب والجدا اذا عقد مع أجنبي وأما مع نفسه فقال الامام يجوز ان كان خيرا وذاكر الطحاوي قول أبي يوسف معه وقال محمد لا يجوز بحال اه وتفسير الخيرية في وصايا الخانية وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالقبض قال المحاكم في الكافي ولو وكله بقبض دين له على أب الوكيل أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قد قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل فاذا كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت من مولاي أو من عبدي مولاي فهلك مني فهو مصدق أيضا فان كان الوكيل ابن الطالب أو المطلوب فهو كذلك اه (قوله ويصح بيعه بما قل وكثر وبالنقد أو النسيئة) يعني عند الامام وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتقيد بمواقفها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقد ولذا يتقيد التوكيل بشراء الفهم والجهد والاضحية بزمان الحاجة ففي الفهم بالشتاء وفي الجهد بالصيف وفي الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هامة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يترك اوله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالغبن متعارف عند شدة

الخيرية في وصايا الخانية) وعبارته فسر شمس الأئمة السرخسي الخيرية فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم الحاجة لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بشمانية يكون خيرا لليتيم انتهت (قوله ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير) قال الزيلعي حالة أو الى أجل متعارف (قوله والجهد) يساوي الميم لا غير هو ما جدد

من الماه فكان فيه تسمية للاسم بالمصدر كذا في الصحاح والديوان نهاية (قوله وفي البرازية ويقتى بقوله ما الخ) قال الرملي ذكره في آخر الرابع من كتاب الوكالة وأقول قال الشيخ قاسم في تصحيحه على القدوري ١٨٣ ورجح دليل الامام وهو المعول عليه عند

النسفي وهو أصح الاقوال والاختيار عند المحبري ووافقه الموصلي وصدر الشريعة (قوله وهو مقيد عند أبي يوسف ما في المتن على قول أبي حنيفة) فسامعني تقييده بقول أبي يوسف (قوله على قول أبي يوسف) أي قوله السابق من تقييد جواز بيعه بنسبة ما إذا كان للتجارة لكن سياتي من المؤلف قريبا جملته على غير ذلك (قوله الأصح انه لا يجوز بالاجماع) لعل وجهه ان البيع بنسبة يكون بشئ أزيد من ثمن البيع بالنقد فيكون مراده البيع بالثمن الزائد لانه قد يكون الثمن الزائد في المال أنفع له من الثمن الأقل في الحال لعدم احتياجه اليه الا ان هذا بخلاف المسئلة الاولى لانه قد يباعه بالنقد بالثمن الذي أمره ببيعه به بالنسبة فقد حصل له الثمن الزائد في الحال مع انه دفع عنه عرضة الهلاك بافلاس المشتري أو بخوده وبهذا تضح وجه

الحاجة الى الثمن والتبرم من الغبن أي الملال والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه يبيع من كل وجه حتى ان حلف لا يبيع يحث به غير أن الأب والوصي لا يملكانه مع أنه يبيع لان ولايتهما نظرية ولا نظرية والمقايضة شراء من كل وجه ويبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وفي البرازية ويقتى بقوله ما في مسئلة يبيع الوكيل بعازوهان وماي ثمن كان اه ويستثنى من اطلاق المؤلف الصرف ما في الخلاصة الوكيل يبيع الدينار والدرهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز اجماعا اه وأطلق في جواز بيعه بنسبة وهو مقيد عند أبي يوسف بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يقتى ومقيد بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد أو بالنسبة يجوز قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قول أبي يوسف ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسبة لا يجوز ولو قال بعه بالنسبة بالف فباعه بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من ألف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى أجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسي الأصح أنه لا يجوز بالاجماع اه قلت ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمننا وهذه لم يعنه وفي البناءة يجوز الى أجل متعارفا كان أو غير متعارف وفي خزائنة المفتين أمره ببيع عبده فباعه بنسبة جاز على الأصح اذا باعه بنسبة يتبايع بها الناس اما اذا طول المدة لا يجوز اه وهو صحيح لقول الامام في النسبة وتقييده ولا يعارضه فتوى الفقيه لانه في البيع بما قل وكثر كما لا يخفى وفي البرازية ومن جوز النسبة انما يجوز به بالاجل المتعارف فان طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة اه فاطلاق وان طالت المدة ضعيف عنده وفي الخاتمة من فصل اجارة الوقف المتولى اذا اجر الوقف بشئ من العروض والحيوان بعينه قيل بانه يجوز بخلاف يبيع الوكيل وكذا الوكيل بالاجارة اذا اجر بمكيل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بانه يجوز بخلاف قال الفقيه أبو جعفر في زماننا الاجارة تكون على الخلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدرهم والدنانير اه وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعقاق على مال على الخلاف اه ومحل الاختلاف عند عدم التعيين من الامر فان عين شيا تعين الا فيما قدمناه من تعيين النسبة مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز وتقدم لو عين له النقد اثباتا أو نفيا وفي الحاوي القديسي وان أمره أن يبيعه بشئ معين فباعه بغيره أو باقل منه لم يجز في قولهم وان باعه باكثر منه من ذلك الجنس جاز اه وفي كافي الحاكم فان باعه به فاسد او دفعه لم يكن مخالفا ولو قال بعه بنسبة فباعه الى القطاف أو الحصاد أو النيزوز فالبيع فاسد الا ان يقول المشتري انا أعجل المال وأدع الاجل فيجوز ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كرا بخمسين فباعه كله فهو جائز وان قال بعه بمثل ما باع به فلان الكرا فقال فلان بعت الكرا بربعين فباع ذلك ثم وجد فلان باع بخمسين فالبيع مردود فان كان فلان قد باع كرا بخمسين وباع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فذلك جائز ولا ضمان على الوكيل فان كان باع كرا بربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بربعين أربعين أجزاء استحسانا اه وفي البرازية وكله ان يبيع عبده بالف وقيمه كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك ببيعه بالف بعه

عدم المخالفة وقدمنا عن التتارخانية عند قول المصنف وباي فائها واستيفائها ان الشرط تارة يجب اعتباره مطلقا وتارة لا يجب مطلقا وتارة يجب ان قيده بالنفي فراجع به ثم ان الفرع الثاني انما يظهر اذا باع بالنقد ولم يكن ما يباع به مثل ما يباع بالنقد

بالتحياز ثلاثة أيام فزادت قيمته في المدة له ان يجيز عنده لانه يملك الابتداء فيملك الامضاء أيضا وان
سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثاني وكاه يبيع عبده بمائة دينار فباعه بالف
وقال بعت عبديك ولم يذ كر ما يباع به ولم يعلم به الموكل فقال اجزت جازي بالف اه وفي الحاوي
القدسى وان وكل رجلا يبيع عبدا فباعه فضولى فجاز الوكيل جاز اه وفي التهمة الوكيل بالقيمة
لا يملكها بغبن فاحش والتوكيل بالتأجيل في الثمن مطلقا صحيح حتى لو اجله شهرا أو سنة أو سنتين
يجوز عند أبي حنيفة على الاطلاق وعندهما ينصرف الى المتعارف اه وفي منية المفتى قال له بيع
وخذ رهنا فخذ رهنا قليلا جاز عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن فيه اه (قوله وتقيده شراؤه
بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) لان التهمة فيه متحققة
فعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافق الحق بغيره على ما مر أطلقه فشمع ما اذا كان وكيله بشرا شي بعينه
فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالخالفه يكون مشتريا لنفسه فكانت
التهمة باقية كما ذكره الشارح وفي الهداية خلافا فانه قال حتى لو كان وكيله بشرا شي بعينه قالوا
ينفذ على الآخر لانه لا يملك شراءه لنفسه اه وذكر في البناء ان ما في الهداية قول عامة المشايخ
وبعضهم قال لا ينفذ على الآخر اه وفي المعراج معزيا الى الذخيرة انه لا نص فيه وشمل ما كان
سعره معلوما شائعا وهو ضعيف قالوا ما كان معروفا كالتجز واللحم والموز والخبز لا يعفى فيه الغبن
وان قل ولو كان فلا واحد اذ جازم به الشارح وفي يوع التهمة وبه يفتى كذا في البناء وفي
منية المفتى أقسام المتصرفين تصرف الاب والجدة والوصى وهو تولى الوقف لا يجوز الا بمعروف أو بغبن
يسير ومن المحر جائز كيفما كان كذا المكاتب والعبد المأذون عند الامام وقاله مقيد بمعروف
ومن المضارب وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق جاز البيع بغبن فاحش وشراؤهم
به علمهم والمريض المديون المستغرق دينه لا يبيع بغبن يسير ويبيع وصيه به لقضاء دينه ويبيع
المريض من وارثه لا يصح أصلا عند الامام وعندهما يصح بغيره وأكثر ويبيع المديون من مولاه
بغبن يسير لم يصح عند الامام ويبيع الوصى وشراؤه من اليتيم لا يجوز الا اذا كان خيرا لليتيم عند
الامام وعندهما لا يجوز أصلا اه وحاصل مسائل الغبن ان منها ما يعفى فيه يسير الغبن دون فاحشه
وهو تصرف الاب والجدة والوصى والمتولى والمضارب ووكيل بشرا شي بغير عينه وما يعفى فيه يسيره
وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع وبشرا شي بعينه والمأذون له صديقا أو عبدا والمكاتب وشريك
العنان والمفاوض وما لا يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته وفي
بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع عينه ثم ظهرت العين وقيمتها أكثر وفيما
اذا أوصى بثلاث ماله وتصرف في مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفي تصرف المريض
المستغرق بالدين وفي بيع المريض من وارثه وتماه في جامع الفصولين قيد بالشراء لان الوكيل
بالنكاح اذا زوجه بأكثر من مهر من لها فانه يجوز لعدم التهمة وقيد بالقيمة لان الوكيل بالشراء
لا يتقيده شراؤه بالنقد فله ان يشتري بالنسيئة ويكون التأجيل حقا للوكيل والموكل بخلاف التأجيل
بعد الشراء بالنقد فانه للوكيل دون الموكل كما في البرازية وقدمناه ولا يتقيده الموكل فيه الا بما قيد به
الموكل فلو وكله بشراء جارية فاشترى أخته رضاعا ان قال جارية لا طاهها فاعلى المأمور وان كان أطلق
فعلى الآخر وان الحلوقة بعتهها اذا ملكها أو أمه أو أخته نفذ على الموكل وان قال لا طاهها أو استخدها
لزم الوكيل وان قال اشترى جارية لا طاهها فاشترى أخته أم ولده أو زوجته أو التي في عدة الغير

وتقيده شراؤه بمثل القيمة
وزيادة يتغابن الناس
فيها وهو ما يدخل تحت
تقويم المقومين

أمالو كان فلا يظهر بين
الفرعين فرق ثم رأيت في
الذخيرة واذا وكله بالبيع
نسيئة فباعه بالنقد ان
باع بالنقد بما يباع
بالنسيئة جاز وما لا فلا
(قوله والمضارب ووكيل
بشرا شي بعينه) أطلق
في تصرف المضارب وقدم
آثاق من المنية ان يبعه
بغبن فاحش جائزا وما
شراؤه به فهو عليه في بينهما
مخالفة الا أن يحمل على
الشراء (قوله وفي بيع
رب المال مال المضاربة)
أى قبل ظهور ربح
كما في جامع الفصولين
أيضا

يجوز وكذا كل من تحمل بحال جاز وقيل لا يجوز وهو المأخوذ وكذا لو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها
أو مجوسية أو يهودية أو نصرانية لزم الأمر والصائبية تلزم عنده خلافا لهما ولو أخت امرأته أو عمتها
أنسباً أو رضاعاً كان مخالفاً لاشترى جارية لها زوج أو في عدة من زوج من بائن أو رجعي يلزم
لما مور وكله بشره دابة ليركبها فاشترى مهر أو عيماً أو مقة طوعة اليه لا يلزم الاً كذا في البرازية
وفيها لو وكله بشره أسوداً فاشترى بيضاء لم يجوز ولو بع ميماً فاشترى بصيرة جاز وكذا في التوكيل بالنكاح
ولو اشترى رتقاء ولم يعلم بها جاز على الأمر وإن علم به فهو مخالف وكذا إذا لم يعلم به واشترط
براءة البائع من كل عيب ولو اشترى جارية عيماً وقد قال اشترى جارية أعتقها عن ظهاري لزم المأمور
ولو لم يعلم به لزم الأمر ولو قال جاريتهين لأطاهما فاشترى أختيهن أو جارية مع خالتهما أو عمتها
ضاعاً أو نسباً مخالف عند الثاني خلافاً لفرعان في صفتين لا يكون مخالفاً في القوانين ولو اشترى
رمة أو بنتها لا يكون مخالفاً لأن وطأها حلال له وإنما يحرم وطأ أحدهما بوطئه الأخرى ذكره في
المتقى اه وفيها وكله بشره رقبة لم تجز العيماً لما علم أن الرقبة اسم للكمال اه فيفرق بين لفظ
ارقبة وجارية فيتمتع الأول بما يجوز عتقه عن الكفارة دون الثاني وفسر المؤلف ما يتغابن الناس
فيه بما يدخل تحت تقويم المقومين فعلم منه أن الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين
وهذا هو الأصح كما في المعراج وفي السراج الوهاج معزياً إلى النجاشي الذي يتغابن الناس في مثله
نصف العشر أو أقل منه فإن كان أكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير
ابن يحيى ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما
خرج عنه فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه أن التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في
العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلته التصرف اه والمراد بالتغابن الخداع فقولهم
لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضاً لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه أي
يخدع بعضهم بعضاً لقلته قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبناً ويحرك خدعه والتغابن
أن يغبن بعضهم بعضاً اه وعلى هذا فقولهم غبن فاحش أي خداع (قوله ولو وكل ببيع عبد
فباع نصفه صح) أي عند أبي حنيفة لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع ألا ترى أنه لو باع
الكل بثلثي النصف يجوز عنده فإذا باع النصف أولى وقال لا يجوز لأنه غير متعارف لما فيه من
ضرر الشركة إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختص به ما لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى
الامتنال بأن لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج إلى أن يفرق وإذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول
تبين أنه وقع وسيلة وإذا لم يبيع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عنده ما كذا في
الهداية وهو يفيده نرجس قولهم ما ولذا أخره مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد بقول الإمام
بما لو باع الكل بثلثي النصف فإنه يجوز وقد علمت أن المفتي به خلاف قوله وفي الخزانة أمر ببيع
عبد به ألف فباع نصفه بألف جاز ببيع بألف وقد أحسن وإن باع نصفه بألف الأدره ما وكر حنطة
بطل اه والمراد من العبد ما في تبعيته ضرراً احترازاً عما لا ضرر في تبعيته كالحنطة والشعير
فيجوز بيع البعض اتفاقاً كذا في المعراج وفي البرازية وكله ببيع عبيدين فباع أحدهما جازان لم
يكن فيه ضرر وإن أحدهما أجود فعلى الخلاف وكله ببيعهم ما بألف فباع أحدهما بألف بعينه
إن كان ذلك حصّة من الثمن أو أكثر جاز وإن أقل فلا عند الإمام وقال إن قدر ما يتغابن جاز اه
(قوله وفي الشراء يتوقف ما لم يشتري الباقي) يعني لو وكله بشره عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف

ولو وكل ببيع عبد فباع
نصفه صح وفي الشراء
يتوقف ما لم يشتري الباقي

(قوله وقال نصير بن
يحيى الخ) قال الرمي ما
قاله نصير بن يحيى تفسير
لما في بعض الكتب
وأما ما لا يتغابن فيه قيل
في العروض ذنيم وفي
الحيوان ده بازده وفي
العقار ده دوازده

(قوله والوكيل مضطر في النكول) قال الرملي فيه دليل على ان الدعوى لو وقعت في ثمن المبيع بان ادعى المشتري دفعه للوكيل وأنكره الوكيل فطلب المشتري يمينه على عدم الدفع له فنسكل قضي عليه انه يضمن الثمن للوكيل لفقد العلة المذكورة ولما كونه اما باذلا أو مقرا وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى فتأمل اهـ قلت وفي الكفاية قوله والوكيل مضطر الخ يشير الى ان الوكيل يحلف على البينات اذ لو كان على العدم لم يكن مضطرا بعد العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على ان الوكيل يحلف على العلم فاذا علم بالعيب فينتدب مضطرا الى النكول (قوله فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج) دفع لسؤال وهو ان العيب لما كان لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البينة والاقرار وابعاء اليمين بل ينبغي أن يقضى بالرد بعلمه قطعاً بوجود العيب عند البائع بدون الحجج فيجب عدم توقفه على وجودها في العيب الذي لا يحدث مثله فاجاب بقوله وتاويل اشتراطها الخ نهاية ملخصا وفي شرح الزيلعي الحاصل ان العيب لا يخلو اما أن لا يكون حادثا كالسن الزائدة والأصبع الزائدة أو يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في ١٨٦ مثل تلك المدة أو يحدث في مثلها في الاول رده القاضي بغير حجة من بينة أو نكول

أو اقرار وكذا في الثاني لعلمه بكونه عند البائع وتاويل اشتراط الحجج الى آخر ما ذكره المؤلف هنا وكذا المحكم في الثالث ان كان بينة أو نكول

ولورد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بينة أو نكول رده على الآخر وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله

لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فبرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون رداعلى الموكل اهـ ملخصا ثم

اتفاقا فان اشترى باقية لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقاصا شقاصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الاثر المبيع تبين انه وسيلة فينفذ على الآخر وهذا بالاتفاق والفرق لا يحنيفة أن في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وأخران الاثر بالمبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والاثر بالشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق (قوله ولو ورد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بينة أو نكول رده على الآخر وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله) لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول بعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلم يزل الآخر وكذا باقراره فيما لا يحدث لان القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا النساء والطباء وقولاهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها قيد بما لا يحدث لانه لو رده عليه باقراره فيما يحدث فانه يلزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لا مكانه السكوت والنكول الا ان له أن يخاصم الموكل فيلزم بينة أو نكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بائعه لانه يبيع جديدا في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعدم ولاية القاضي غير أن الحجة القاصرة وهو الاقرار فن حيث الفسخ كان له أن يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة

ذكر حكم الرد في هذا الثالث بالاقرار بقضاء وبدونه وحكم الرد في الاولين باقراره بدون قضاء وسياتي في كلام الروايات المؤلف (قوله أن يخاصم بائعه) اي موكله (قوله وان كان عيبا لا يحدث مثله) عبارة الزيلعي هنا أوضح وهي وان كان العيب غير حادث أي كسن زائدة أو كان حادثا الا أنه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع انه يكون رداعلى الموكل لانهم ما فعلوا عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه اذ لا يكلفه القاضي على اقامة البينة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يردده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد قلنا الرد بالتراضي يسع جديدا في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم ان الحق متعين في الرد بل يثبت حقه أولا في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب أو بزيادة حدث فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا كرر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزولا من الزوم الى أن لا يخاصم بالكلية وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخاصم انتهى وبه علم ان قول المتن وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله أي فيلزم الموكل مبنى على رواية البيوع المخالفة

الروايات ليس له أن يخاصم لما ذكرنا والمحق في وصف السلامة ثم ينتقل إلى الرد ثم إلى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد ولو قال المؤلف في الجواب فهو رد على الموكل لكان أولى لأن الوكيل لا يحتاج إلى خصومة مع الموكل إلا إذا كان عيباً يحدث مثله ورد عليه باقرار سواء كان بقضاء أو لا لكن ان كان بقضاء احتاج إلى خصومة مع الموكل والا لا تصح خصومته لكونه مشترى أو جعل النكول هنا بمنزلة البيعة لا الاقرار ولم يجعل في حق البائع كذلك حتى لو رد على البائع بنكوله لا يردده على بائعه لا اضطرار الوكيل إلى النكول بخلاف البائع كذا في النهاية وفيه اوقضاء القاضي مع اقرار الوكيل متصور فيما إذا أقر بالعيب وامتنع عن القبول فيقضى عليه جبراً على القبول اه أطلق في جواز الرد على الوكيل فشمع ما إذا كان قبيل قبض الثمن أو بعده كما في البرازية وأشار إلى أن الخصومة انما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لأن الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجني فيه ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل كذا في البرازية ولم يذكر المؤلف الرجوع بالثمن وحكمه انه يرجع به على الوكيل ان كان نقده الثمن وعلى الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي ولم يذكر ما إذا نقده الثمن إلى الوكيل ثم أعطاه هو إلى الموكل ثم وجد المشتري عيباً يردده على الوكيل أم الموكل أفنى القاضي انه يردده على الوكيل كذا في البرازية وقيد بالوكيل بالبيع لأن الوكيل بالاجارة إذا أبروسلم ثم طعن المستاجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل لأن المعقود عليه ان كان المنافع فهي غير مقبوضة فكان نظير الرد على الوكيل بالبيع قبل القبض وان كان المعقود عليه العين باعتبار اقامتها مقام المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا تعدو موضعها كذا في النهاية وقيد بالعيب لما في كافي المحاكم واذا قبل الوكيل العيب بغير قضاء القاضي بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على الأمر وكذا لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء فهو جائز اه (قوله وان باع نسيئة فقال امرتك بنقد وقال المأمور أطلق فالفول للأمر) لان الأمر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق وفي كافي المحاكم واذا باع الوكيل العبد بخمسة مائة فقال الأمر امرتك بالف وقال امرتك بدينار أو بخمسة أو شعيراً أو باعه بنسيئة فقال الأمر امرتك بالمال فالفول قول الأمر وكذلك هذا في النكاح والمكاتب والاجارة والعتيق على مال اه ثم قال ولو أمره ان يبيعه من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل لم يجز وان قال الوكيل لم يأمرني بذلك فالفول للأمر اه فلو قال المؤلف الاختلاف فيما عساه الموكل فالفول له لكان أولى ليشمل وكيل البيع والنكاح والاجارة والمخارعة والاعتقاق والكتابة والمقدار والصفة من حلول وتاجيل والتقييد المفيد بمشتري ورهن وكفيل ووقت وقولي فيما عساه الموكل شامل لما إذا ادعى الموكل التقييد والوكيل الاطلاق وما إذا ادعى الموكل تعين شيء وادعى الوكيل تعين آخر قيد الاختلاف في الاطلاق والتقييد لان الوكيل بالبيع إذا ادعى البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاه المشتري وكذبهما الا أمر فالوكيل يصدق مع عينه فان كان الأمر قد مات فقال ورثته لم يبعه وقال الوكيل قد بعته من فلان بالف وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري فان كان العبد قائماً بعينه لم يصدق الوكيل على البيع الا أن تقوم بينة أنه باعه في حياة الأمر فان لم تكن له بينة رد البيع وضمن الوكيل المال للمشتري وان كان العبد مستهلكاً فالوكيل يصدق بعد الخلاف استحسن ذلك وان قال الأمر قد أخرجتك من الوكالة

وان باع نسيئة فقال
أمرتك بنقد وقال المأمور
أطلقت فالفول للأمر

لعامة روايات المبسوط
من لزومه للوكيل ولذا
قال في المواهب لو رد عليه
بما لا يحدث مثله باقرار
يلزم الوكيل ولزوم الموكل
رواية اه (قوله ورد
عليه باقرار سواء كان
بقضاء أولاً) الا صوب
الاخصر أن يقال ان
كان بقضاء والا لم تصح
خصومته

وقال الوكيل قد بعته أمس لم يصدق الوكيل ولو أقر الوكيل بالبيع لانسأ بعينه فقال لا أقر قد
 أخرجتك من الوكالة جاز البيع إذا ادعى ذلك المشتري كذا في كافي الحاكم وإنما يصدق الوكيل
 في البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده إذا كان المبيع مسلماً في يده فإن كان في يد البائع فلا وتسامه
 في البرازية وفيها أيضاً وكيل العتق قال أعتقته أمس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعته
 أمس وكذبه موكله فالقول للوكيل الوكيل بالكتابة وقبض بدلها إذا قال كاتبت وقبضت بدلها
 فالقول له في الكتابة لا في قبض بدلها أما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعت إلى الموكل فهو
 صحيح مصدق لأنه أمين اهـ وتقدم الاختلاف بين وكيل الشراء وموكله وفي منية المفتي أمر رجلاً
 أن يقضى عنه دينه فقال المأمور بعد ذلك قضيت وصدقته إلا أن وكذبه رب الدين وحلف رجوع
 رب الدين على الأمر لكن لا يرجع المأمور على الأمر لأن المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الأمر
 بمثله وبنقد الثمن من مال نفسه فأنما يرجع على الأمر لو سلم للأمر ما في ذمته كالمشتري إنما يؤمر
 بدفع الثمن إذا سلم له ما اشتري وذكروا القدوري أنه يرجع رب الدين على المدين بالدين والمأمور
 على المدين بما قضى أمر غيره بقضاء دينه فقضاءه وجاء ليرجع عليه فقال الأمر ما كان لفلان على
 شيء أصلاً ولا أمرت أن تقضيه ولا أنت قضيت شيئاً ورب الدين غائب فاقام المأمور بالبينة على الدين
 والأمر بالقضاء والقضاء فإن القاضي يقضى بالمال على الأمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الأمر
 وإن كان رب الدين غائباً لأن خصمه حاضر حكماً لأن ما يدعيه الغائب سبب لثبوت ما يدعيه
 لنفسه وفي مثله ينتصب المحاضر خصماً اهـ والحاصل أنهما إذا اختلفا في فعل الوكيل بأن ادعى
 الوكيل الفعل وأنكره موكله فإن كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل وإن كان قبله في
 حياة الموكل فالقول للوكيل إن كان المبيع مسلماً إليه والألاوان كان بعد موته حال هلاك العين
 فكذلك واللام يقبل قوله إذا كذبه الوارث هذا في الوكيل بالبيع وأما الوكيل بالشراء فسبقت
 حكمه عند الاختلاف وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله وأما وكيل الكتابة فيقبل قوله في العقد لا في
 القبض والهلاك ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين إذا ادعى القبض والهلاك
 مصدق وفي خزانة المفتين وكل رجلاً بأن يشتري أحاه فاشترى فقال الأمر ليس هذا أخي فالقول له
 مع عينه لأنه ينكر وجوب الثمن عليه ويلزم الشراء للوكيل لكن يعتق بقوله هذا أخوك اهـ
 وفي كافي الحاكم في باب الوكالة بالعتق وإن وكلاه أن يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت
 قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول للمولى في القياس ولو سكتي أدع
 القياس وأجيزه وكذلك البيع والجاراة والعتق على مال والمخلع فإن الوكيل مصدق ولو وكلاه أن
 يكاتبه فقال الوكيل وكلتني أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم
 فالقول قول رب العبد وتبطل المكتوبة وكذلك البيع والنكاح والمخلع والعتق اهـ وفي نكاح
 خزانة الأكل أمره بالنكاح ثم قال له ما شهدت وقال الوكيل أشهدت يفرق بينهما وعليه نصف
 المهر أما لو اختلفت مع وكيلها فالقول له ولو قالت لم تزوجني لم يلزمها إقرار الوكيل بخلاف ما قبل
 فإنها أقرت بالوكالة والنكاح وأنكرت الصحة وعلى هذا لو وكل رجلاً بتزويجه امرأة بعينها
 فقال الوكيل فعلت وأنكر الزوج فالقول قول الزوج عند أي حنيفة وعند ههـ القول قول وكيل
 الزوج على المرأة بالنكاح اهـ والله أعلم (قوله وفي المضاربة للمضارب) أي لو اختلف رب المال
 والمضارب في الإطلاق والتقييد فالقول للمضارب لأن الأصل في المضاربة العموم ألا ترى أنه يملك

وفي المضاربة للمضارب

(قوله في يد البائع) أي
 الموكل (قوله والمأمور
 على المدين بما قضى)
 قال الرملي صوابه على
 الأمر فليست أملاً هكذا
 وجدت مكتوباً على بعض
 النسخ ولا حاجة إلى
 التصويب فإن الأمر
 هو المدين فتأمل

التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع
والا تخفى في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقه ما فنزل الى
الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينظمه نقدا ونسيئة الى أي أجل كان عنده وعندهما يتقدم
بأجل متعارف كما قدمناه وفي مضاربة البرازية نوع في الاختلاف مقتضى المضاربة العموم فالقول
لمن يدعيها والتخصيص عارض لا يثبت الا بينة واذا اتفقا أن العقد وقع خاصا واختلفا فيما يخص
العقد فيه فالقول لرب المال لا اتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبلة فيعتبر
قوله امرتك بالتجارة في البرواحي الاطلاق فالقول للمضارب لا دعائه وعمومه وعن الحسن عن الامام
انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه أعطاه مضاربة في كل
تجارة فهي أولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا
اختلفا في المنع من السفر لاقضاء المضاربة اطلاقها على الروايات المشهورة قال المضارب هو في الطعام
ورب المال قال في الكرباس فالقول له وان برهنا فالمضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات
والمضارب محتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الاخير أولى اهـ والبضاعة
كالمضاربة الا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح
او نص على ذلك كذا في وكالة البرازية والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد
الا أنه لا يملك الابضاع والايديع ويباع ما اشترى الا بالتصميم بخلاف المضارب (قوله ولو أخذ
الوكيل بالثمن رهنا فضااع أو كفيلا فتوى عليه لا يضمن) لان الوكيل اصمى في الحقوق وقبض
الثمن منها والكفالة توثيق به والارتمان وثيقة بجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض
الدين لانه يفعل نيابة وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض
اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجرة عنه كذا في الهداية وهذا مخالف لما في الخلاصة والبرازية من أن
الوكيل يقبض الدين له أخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل
فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها ما في البرازية ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز
للوكيل قبض الدين قبولا لها اهـ ومن هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان
التوى لا يتحقق في الكفالة وقبل الكفالة على حقيقة لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل
والمكفول عنه مفلس قال الشارح أخذ من الكافي وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا توى مضاف
الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتودينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير
مضاف الى أخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا أيضا لتوى بموت من عليه الدين وجهه على
الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى
بموتهما مفلسين فصار كالوكالة والوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذ الكفيل وذلك
يحصل بالمرافعة الى حاكم برى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته
مفلسا مثل أن يكون القاضى مالكا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا اهـ ودل وضع مسألة
الكتاب ان أخذه الرهن يقع للموكل ~~لكن~~ لو رده الوكيل جاز ويضمن للموكل الاقل من قيمته
ومن الثمن وعند أبي يوسف لا يصح رده كذا ذكره التمرناشي والمجيب كذا في المعراج والمراد بقوله
لا يضمن عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض
الدين اذا أخذ رهنا فضااع فانه لا يسقط من دين الموكل شيئا ولا ضمان على الوكيل كما في البرازية

ولو أخذ الوكيل بالثمن
رهنا فضااع أو كفيلا
فتوى عليه لا يضمن

(قوله والظاهر انها
كالوكالة من حيث ان
الاصـل فيها التقييد)
قال الرملى ومثل المضاربة
الشركة الظاهر ان الاصل
فيها الاطلاق لانها مبنية
عليها وما علل به الزيلعي
كالصريح فيه فتأمل
(قوله والاوجه أن يقال
الح) ما قاله الزيلعي نص
عليه النسفي في الكافي
بقوله أو أخذ بثمنه كفيلا
فتوى المال على الكفيل
بان رفع الامر الى قاض
يرى براءة الاصيل بنفس
الكفالة كما هو مذهب
مالك رحمه الله تعالى فيحكم
براءة الاصيل فيتوى
المال على الكفيل فلا
ضمان عليه اهـ كذا
في الشريعة الالهية وأشار
اليه المؤلف أيضا سابقا
وعلى هذا مشى ابن
الكمال في الايضاح

ولا يتصرف أحدا الوكيلين
 وحده الا في خصومة
 وطلاق وعتاق بلا بدل
 (قوله فان كان الاول
 قد قبض الدار قبل توكيل
 الثاني فللثاني أن يقبضها
 الخ) هكذا في ما رأينا
 من عدة نسخ والذي
 رأيته في الذخيرة في
 الفصل الثاني والعشرين
 فان كان الاول قد قبض
 الدار قبل توكيل الثاني
 فللثاني أن يقبضها من
 الاول وان وكل الثاني
 قبل أن يقبض الاول الدار
 فليس للثاني أن يقبضها
 لأنها صارت مقبوضة
 لصاحبها اه بحروقه
 ومثله في التتارخانية في
 الرابع عشر لكن ذكر
 بدل التعليل قوله والشئ
 بعينه لا يشبه اما ليس
 بعينه ألا ترى ان رجلا
 وكل رجلا يقبض عبده
 بعينه في يد رجل ثم قبضه
 المولى ثم أودعه انسانا
 آخر فلا وكيل أن يقبضه
 اه ومثله في الخلاصة
 في الفصل الثالث (قوله
 ويصير شعبا) قال الرملي
 الشعب يسكن الغن
 تهيج الشر وبالفتح لغة
 ضعيفة كافي الصحاح
 (قوله الاولى لو وكلهما
 الخ) قال الرملي انما لم
 يقيّد المصنف الطلاق
 والعتاق بالمعين لانهما

(قوله ولا يتصرف أحدا الوكيلين وحده) لان الموكل رضي برأيهما لا برأي أحدهما والبدل وان كان
 مقدرا وان كان التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري أطلقه فشمّل ما اذا كان
 أحدهما حرا بالغا قلا ولا آخر عبدا أو صبيّا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا كان وكلهما بكلام
 واحد أما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لأحدهما الانفراد لانه رضي برأي كل واحد
 منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا أوصى الى كل منهما
 بكلام على حدة لم يجوز لأحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صار اوصيين جملة واحدة وفي الوكالة
 يثبت حكمها بنفس التوكيل وشمّل ما اذا مات أحدهما أو ذهب عقله فلا يجوز للآخر التصرف
 وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحي الا بأمر القاضي كما في
 وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت أحدهما بشرا جارية لي بالف درهم فاشترى أحدهما
 ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتر بالنفس ولو اشترى كل واحد منهما ما جارية ووقع
 اشتراؤهما في وقت واحد كانت الجارية ثمان للموكل كذا ذكره في النوازل وعليه الفتوى اه وفي
 الذخيرة وفي المنتقى عن محمد بن رجل وكل رجلا يقبض كل حق له ثم فارقته ثم وكل آخر يقبض كل دين
 له فقبض الوكيل الاول شيئا من الدين فليس للوكيل الثاني أن يقبضه من الاول لانه الساعة عين
 وليس بدين ولو وكل الاول يقبض كل حق له ثم وكل الثاني يقبض كل شيء له وقبض الاول شيئا من
 الدين فللثاني أن يقبضه من الاول ولو وكل رجلا يقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان
 قضى الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الاول في قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض
 الدار قبل توكيل الثاني فللثاني أن يقبضها لأنها صارت مقبوضة لصاحبها اه والمراد من قوله
 لا يتصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لا عدم صحته كما في الاصلاح فلو باع أحدهما بحضرة صاحبه فان
 أجاز صاحبه جاز ولا فلا ولو كان غائبا فإجازه لم يجز في قول أبي حنيفة كذا في الشرح قال المحاكم
 أبو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الاصل وقال أبو يوسف جاز ذلك كذا في الخزانة ولو باع أحدهما من
 صاحبه شيئا لم يجز لما في وصايا الخانية ولو باع أحد الوصيين شيئا من التركة لصاحبه لم يجز عند أبي
 حنيفة ومحمد ويجوز عند أبي يوسف اه (قوله الا في خصومة) فان لأحدهما أن يخاصم وحده
 لأنها وان كانت تحتاج الى الرأي الا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذرا لانه يلتبس على
 القاضي ويصير شعبا فاجتمعوا على البيع فغير متعذروا ظاهر ما في الكتاب انه اذا خصم
 أحدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كذا في الشرح
 وبه ظهر أن ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك القبض الا مع صاحبه كذا
 في الهداية وفي الذخيرة وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل وكل رجلا بخصومة رجل في دار
 ادعاهما وقبضهما منه فخاصمهما فيها ثم مات أحدا الوكيلين قال أقبّل من الحي البينة على الدار وأقضى
 بها للموكل ولا أقضى بدفع الدار اليه ولكن أجعل للوكيل الميت وكيلامع هذا الحي ودفعت الدار
 اليهما وكذا لو كان الوكيل واحد اقام البينة على الدار وقضيت بها للموكل فمات هذا الوكيل قبل
 أن أدفعها اليه فاني أجعل له وكيلًا وأمر المقضى عليه بدفع الدار اليه ولا أتركها في يد الغاصب الذي
 قضيت عليه اه (قوله وطلاق وعتاق بلا بدل) لانه مما لا يحتاج الى الرأي وتعبر بالثني فيه
 كالواحد ويستثنى من اطلاق المصنف مسائل الاولى لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها أو عتق
 عبد بغير عينه لا ينفرد أحدهما كذا في السراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الرأي بخلاف المعين اه

عند الاطلاق ينصرفان الى المعين لا الى المبهـم فتأمل (قوله وفي الخانية رجل له الخ) لا مدخل له في هذا المحل تأمل (قوله فقهما
يكون تفويضا الخ) أى في المسئلتين الثانية والثالثة ثم حيث كانا تملكا أو تعليقا لم يكونا داخلين في كلام المصنف لان كلامه
في الوكيلين بالطلاق والعتاق فلا يصح الاستثناء واستثناء الزيلعي لهما منقطع ١٩١ بمعنى لكن بدليل ماذا كونه عليه

الرملي (قوله الرابعة لو
قال الخ) قال الرملي انما لم
يستثن المصنف الرابعة
لعدم دخولها لان فيها
زيادة وهي شرط اجتماعهما
صريحا فتأمل وكذلك لم
يستثن الخامسة لعارض
النهي عن الانفـراد
(قوله فليس لاحدهما
القبض بدون صاحبه)
أى بدون اذن صاحبه كما
صرح به في الذخيرة عن
نص محمد في الأصل
وردودبعة وقضاء دين
ولا يوكل الا باذن أو اعمل
برأيك

(قوله كما ورد على الكفر
قضاء الدين) هذا لا
يناسب ما في بعض النسخ
حيث قال بعد قوله سابقا
كذا في السراج قوله
وقضاء الدين فانه يقتضي
وجوده في المتن وفي بعض
النسخ قال بدل قوله
لكنه موجود فيما كتب
عليه الزيلعي ورأيت في
متن مجرد (قوله والناظر
اما وكيل أو وصي) قال
الرملي الصحيح انه وكيل
لكن قال قاضيان هو

وفي الخانية رجل له أربع نسوة قال لرجل طلق امرأتك فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار الى
الزوج وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لأعني هذه لا يصدق اه الثانية أن يقول لهما
طلقاها ان شئتما الثالثة جعل أمرها بأيديهما فقهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه
تملكا أو يكون تعليقا فيشترط فعلهما الوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود أحدهما
الرابعة لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق أحدهما ولو قال
طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما مطلقة واحدة والاخر طلقين لا يقع وهذه الثلاث في الشرح
الخامسة قال لو كـلى طلاق لا يطلق أحدهما دون صاحبه وطلق أحدهما ثم الاخر أو طلق واحد
ثم أجازة الاخر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا في وكيل عتاق كذا في منية المفتى قيد بقوله لا بدل لانهما
لو كانا بدلا فليس لاحدهما الانفـراد لانه مما يحتاج الى الرأي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع
فخلعا أحدهما لا يجوز وكذا لو خلعا أحدهما أو أجازا لا يجوز حتى يقول الاخر خلعتها اه
(قوله وردودبعة) لانه مما لا يحتاج الى الرأي فردا أحدهما كردهما ولو قال وردعين لكان أولى
فانه لا فرق بين رد الودبعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسد كما صرح به في الخلاصة وقيد بـارد
احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لا مكان اجتماعهما ولو كل فيه غرض
صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبضه أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المسالك
فان قيل ينبغي أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور يقبض النصف قلنا ذاك مع اذن
صاحبه وأما في حال الانفـراد فغير مأمور بقبض شيء منه كذا في السراج الوهاج (قوله وقضاء الدين)
فهو كرد الودبعة واقتضاؤه فهو كاسترداده ولم يذكر المؤلف الهبة في المستثنيات وفي الولو الجبة
وكلها الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلا أحدهما أن ينفرد واذا وكلهما الموهوب له في قبضها
من الواهب فليس لاحدهما الانفـراد فالاول كرد الودبعة والثاني كاسترداده وفي الخانية من باب
الوصي ولو وكل رجلين بان يهباهما العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك
وعند أبي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد أحدهما عند الكل اه فلوزاد المصنف الهبة
للعين لكان أولى وعبارة الجمع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد أحدهما في كل تملك أو عقد فيه
بدل اه ويرد عليه الهبة لمعين فانها تملك وله الانفـراد ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه
لا ينفرد فلهما ولا تملك ولا عقد كما ورد على الكفر قضاء الدين ورد ما عدا الودبعة والهبة للعين والاولى
أن يقال لا ينفرد أحدهما الا في خصومة وعتق معين وطلاق معينة لا بدل وتعلق بعشيئتهما وتدير
وردودبعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم هبة وقضاء الدين ثم اعلم أن الوكالة والوصايا
والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفـراد والاولان في الكتاب
والمضاربة في السراج الوهاج وقدمنا حكم القاضيين في القضاء والناظر اما وكيل أو وصي فلا ينفرد
أحدهما (قوله ولا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك) لانه فوعض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا

عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكيل الواقف حتى كان له أن يعزله وان لم يشترطه لنفسه وعند محمد وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله
اه (قول المصنف ولا يوكل الا باذن الخ) قال الرملي المراد في النفاذ لا في الصحة حتى لو وكل بدونهما فاجازا ولو كل نفسه فيكون
فضوليا يعلم هذا من قولهم كلما صح التوكيل به اذا باشره الفضولي يتوقف اه قلت ويعلم من كلام المؤلف في القولة الا تبـد

(قوله حتى لا يملك الاول عزله) قال في المحاشي اليمانية ههنا كلام وهو انه ينبغي أن يملك في صورة أن يقول بعمل برأيك لتناول العمل بالرأى العزل كما لا يخفى فليتامل ١٩٢ اهـ ومثله في المحاشي السعدية ويؤيده ما يأتي عن الخلاصة وان ادعى المؤلف

ظهور الفرق بينهما وأنه كما ان عزله من صنعه فهو من رأيه أيضا تامل (قوله وما اذا قدر الوكيل) معطوف على فاعل خرج أى وخرج ما اذا قدر الوكيل الخ وقوله كما سيأتي قريبا أى أول المقولة الثانية وقيد بتقدير الوكيل الأول للثمن احترازاً عن

فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته أو باع أجنبي فاجاز صح

تقدير الموكل الثمن فانه لا يجوز للوكيل الثاني الا نفراد كما سيأتي تصحيحه عن المنية (قوله ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية الخ) قال الرملي هذا غير صحيح بل بينهما مخالفة اذ في المسئلة اختلاف الرواية قال في السلفاية عند قول صاحب الهداية ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز اطلاق الجواز وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لان الرأى يحتاج فيه لتقدير الثمن

لانه رضى برأيه والناس مختلفون في الاراء الا أن ياذن له الموكل لوجود الرضا أو يقول له بعمل برأيك لا طلاق التفويض الى رأيه واذا وكل الوكيل بالقبض بلا اذن قد دفع له المديون فان وصل الى الوكيل الاول برئ والاقان وكل من في عياله برئ والا فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني الرجوع على الوكيل الاول وتماه في الذخيرة من الفصل الثاني واذا وكل باذن أو تفويض كان الثاني وكيله عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينزل بموته وينعزل بموت الاول وقدر نظيره في أدب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجل ببيع شئ وشرائه وقال له اصنع ماشئت فوكل الوكيل رجلاً بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو أخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو أخرجه الموكل كان أخرجه جائزاً أيضاً سواء كان الوكيل الاول حياً أو ميتاً اهـ فقد صح عزله الوكيل لو كيله وهو مخالف لما في الهداية من أن الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا أن يفرق بين قوله اصنع ماشئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعمل في الحانية بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه وفيها اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت أو وكل من شئت فيملك عزله اهـ والمراد لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه أصيلاً فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه وقيد بقوله اعمل برأيك احترازاً عن قوله ما صنعت من شئ فهو جائز قال في القنية قال للوكيل ما صنعت من شئ فهو جائز من بيع او شراء أو عتق عبده أو طلاق امرأته فوكل هذا الوكيل غيره بعقد عبده موكله أو طلاق امرأته ففعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشراء فانه لا يحلف بهما مقام غيره مقامه اهـ وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيدته ذكره الشارح في السرقة وفي وكالة الخزانة وما لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم دفعه الاخر جاز ولا يتوقف كما في أضحية الحانية وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء أضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم واشترى الاخر يكون موقوفاً على اجازة الاول ان أجاز جاز ولا فلا اهـ وما اذا قدر الوكيل لو كيله الثمن كما سيأتي (قوله فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته أو باع أجنبي فاجاز صح) لان المقصود حضور رأيه وقد حضر وتكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد وان عقد بغيبته لم يجز لانه فات رأيه الا أن يبلغه فاجازه لانه حضر رأيه وكذا اذا باع غير الوكيل قبله فاجازه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأى يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهر او قد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهران غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري أما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتى وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبته الاول وفي الاصح لا لا بحضرة الاول اهـ ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لو كيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لو كيله

كما

ظاهر او قد حصل وفي كتاب الو كالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع

النقصان لا لمنع الزيادة ور بما ينزى الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد اهـ وفي التتارخانية نقلاً عن الحانية وان كان

بغير محضر من العدل وبين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية انه يجوز كما ذكر في كتاب الرهن وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الثمن ما لم يجز المال أو الوكيل الاول اهـ فكيف مع هذا يحمل على اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنيعة وفي الاصح لا الابحضر الاول وبقول الخانية وفي عامة الروايات لا يجوز ضعف ما في الهداية ووجهه ظاهر لان التقدير يمنع النقصان لا الزيادة واختيار المشتري خصوصاً اذا كان الثمن مؤجلاً لتفاوته في الذم والاحتياج الى الرأي في ذلك كما هو واضح فتأمل وفي الخانية أيضاً رجل وكل رجل أن يبيع له هـ هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الاول روى عن أبي يوسف انه يجوز هذا البيع ١٩٣ كان الوكيل الاول حاضراً أو غائباً

ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة ومجمل لا يجوز كان الوكيل الاول حاضراً أو غائباً وقال ابن أبي ليلى يجوز كان الوكيل الاول حاضراً أو غائباً لان الموكل رضى بزوال ملكه بالثمن المقرر اهـ فهو مؤيد لما قلناه فتدبر اهـ كلام الرمي قلت وفيه نظر اذ لا شك فيما قاله المؤلف من ان ما في الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل وما في المنيعة من جهة موكله وظاية ما نقله المحشى وجود خلاف في الاولى ولا يلزم منه وجوده في الثانية لا ينقل صريح نعم على تقدير عدمه يحتاج الى الفرق بين المسألتين وهو ظاهر من كلام الهداية وذلك ان عند

كما لا يخفى ومعنى قوله صح النفاذ على الموكل وفي القنية وكما بان يشتري له هذا العبد فوكل الوكيل فاشتراه يقع للوكيل الاول ولو قال له اشتره لموكلتي يقع للثاني ولا يصح توكيله في حق نفسه ولا موكله اهـ وهو محمول على ما اذا كان الوكيل غائباً وظاهره عدم التوقف على اجازة الموكل لكونه شراء فضولي وهو لا يتوقف وقد منعنا عن أخيه الخانية أنه يتوقف وفي السراج الوهاج انه في الشراء ينفذ على الوكيل الاول وقيد بالعقد احترازاً عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذ اوكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاجنبي أو طلق الاجنبي فجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضيجان على الطلاق والعتاق ويزاد البراء عن الدين لما في القنية وكما بان يبرئ غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول لم يصح اهـ وكان ينبغي أن يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وتراد الخصومة وقضاء الدين فلا تكفي الحضرة كما في شرح الجمع ويخالفه في الخصومة ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضراً جاز لان الاول اذا كان حاضراً كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع اهـ وظاهر ما في الكتاب الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل أو الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية والسراج الوهاج والخانية وانما قال باع ولم يقل عقد للاحتراز عن الشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الاجنبي كما في السراج الوهاج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والخلع مع انهما كالبيع كما في الخانية فالعبارة الصحيحة ولا يوكل الا باذن الا في دفع زكاة وقبض دين لمن في عياله وعند تقدير الثمن له والتفويض الى رأيه كذا في الا في طلاق وعتاق فان وكل بينهما ففعل الثاني فجاز له الاول صح الا في طلاق وعتاق وبراء وخصومة وقضاء دين وان فعل اجنبي فجاز له الوكيل جاز الا في شراء وفي البرازية قيل للوكيل اصنع ماشئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لو كيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر قال القاضي له ذلك استخلف من شئت له ذلك الاستخلاف أيضاً ثمرة اهـ وفيها ووصية الوكيل الى آخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل

٢٥ - بجز سابع تقدير الثمن من الموكل لو كيله يظهر ان غرضه حصول رأيه في الزيادة واختيار المشتري وان لم يقدره له كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن فنقول اذا لم يقدر الموكل له الثمن وقدره الوكيل للوكيل الثاني فقد حصل بمحض الموكل الاول فيصح عقده بغيبته وان قدره له فباع الثاني بذلك الثمن في غيبة الوكيل الاول لم يحصل غرض الموكل الاول وهو حصول رأيه وكيله في الزيادة واختيار المشتري (قوله وظاهره عدم التوقف الخ) قال الرمي ينبغي التفصيل في المسئلة بينهما اضافه الثاني لموكله فيتوقف وبين ما لم يصفه فلا قتأمل (قوله وعند تقدير الثمن له) فاعل التقدير هو الوكيل الاول والضمير في له للوكيل الثاني ايموافق ما قدمه عن الهداية وكان الاولى أن يقول منه بدل قوله له ليكون ابعده عن ايهام ان فاعل المصدر هو الموكل الاول والضمير في له للوكيل الاول فيحذف ما صححه في المنيعة وقد خفي هذا على الشيخ علاء الدين في شرح التنوير

(قوله ثم وصي وصيه) قال الرملي أي وإن بعدكم في جامع الفصولين (قوله فله الحفظ ويبيع المنقول لا العقار) ظاهره أن الوصي يملك بيع العقار حيث لم يكن وصي الام مع ان المصريح به عدمه الامسوخ كان يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو أشرف على الخراب أو نحو ذلك من الاعذار التي ذكرها في الدرر من كتاب الوصايا معز بالدرر والاشباه قلت المسئلة مختلفة في بعضها فها هنا يبتنى على ظاهر الرواية من ١٩٤ جواز بيعه بمثل القيمة قال الحلواني وهذا جواب السلف وما في الدرر والاشباه جواب

آخر فباعه الثاني من الاول لا يجوز اه (قوله وإن زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته المحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها المبحر) لان الرق والكفر يقطعان الولاية ألا ترى أن الموقوف لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض للقادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما وشمل الكافر الذمي والحربي المرتد فتصرفه على ولده موقوف اجماعا وان كان نافذا في ماله عنده مالا لها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مستردة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فتبطل وبالا سلام يجعل كأنه لم يزل مسلما فيصح ولو قال المؤلف أو اشترى لها بماله كان أولى لانه اذا اشترى لها بماله نفسه كان مشتريا لنفسه وعدم الجواز فيما اذا اشترى لها بماله كما في المعراج وبهذا علم أن شرط الولاية على الصغير في نفسه وماله حرية الولي مطلقا واسلامه ان كان الصغير مسلما والا وفي خزانة المفتين من البيوع الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي فليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجسد وان لم يكن واحدا من ذكرنا فله الحفظ ويبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير غير مال الام مطلقا وتماه فيها اه والله أعلم

باب الوكالة بالخصوصة والقبض

قدمنا معنا اللغة وشرعنا وانها تخصص وتعمم فليرجع اليه اول الكتاب (قوله الوكيل بالخصوصة والتقاضي لا يملك القبض) وهذا قول زفر لانه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيئا ملك اتمامه ونظامه بالقبض والقبض والفتوى اليوم على قول زفر لانه في الوكالة وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضعه عالمنا في الاساس تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واستقضيته واقتضيت منه حتى أي أخذته الا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أنه لا يملك كذا في الهداية وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا ذكره عن الفضل اه قيد بالوكيل لان الرسول بالتقاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعا كذا في الصغرى أيضا وأشار المؤلف الى أن الوكيل بالخصوصة لا يصالح والى أن الوكيل بالملازمة لا يملك الخصومة والقبض وفي البرازية

المتأخرين قال في الواقعات وبه يفتى أفاده أبو السعود في حاشية مسكين (قوله وما استفاده الصغير غير مال الام) أي ليس لوصي الام ولاية التصرف في وإن زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته المحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها المبحر باب الوكالة بالخصوصة والقبض الوكيل بالتقاضي لا يملك القبض والتقاضي لا يملك القبض مال استفاده من غير الام قال في جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين ولو لم يكن أحد منهم فله الحفظ ويبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء مالا يد منه من نفقة أو كسوة ومأواه البيتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصي أمه التصرف فيه منقولا أو غيره والا صل فيه ان

أضعف الوصيين في أقوى الحالين كقوى الوصيين في أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصي الام والاخ والعلم وهنا وأقوى الحالين حال صغير الورثة وأقوى الوصيين وصي الاب والمجد والقاضي وأضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصي الام في حال صغير الورثة كوصي الاب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فلا وصي يبيع منقوله لا عقاره كوصي الاب في حال كبرهم اه باب الوكالة بالخصوصة والقبض (قوله وفي الفتاوى الصغرى الخ) نقل في المنع عن السراجية ان عليه الفتوى وفي

القهستاني عن المضمرات والآن يحكم عرف التجار وبه يبقى (قول المصنف وبقبض ١٩٥ الدين يملك الخصومة) قال الرمي

يؤخذ من هذا ان المجابي
يملك الخصومة مع
مستأجرى الوقف اذا
ادعوا استيفاء الناظر لان
الناظر اذا اقام جابيا صار
وكيلا عنه في القبض لما
عليهم وهي واقعة الفتوى
وانظر لما كتبناه في
احكام الوكالة على جامع
الفصولين (قوله حتى
لو اقيمت عليه البيعة على
استيفاء الموكل أو ابرائه)
قال الرمي قيد بهما لانه
لو ادعى ديناً على الموكل
وأراد مقاصصته به لا
وبقبض الدين يملك
الخصومة

يكون الوكيل خصماً
عنه وهي واقعة الفتوى
وكذلك لو ادعى المشتري
على وكيل البائع في قبض
ثم المبيع عيباً وأراد رده
عليه لا يكون خصماً فيه
كما يدل عليه الكلام
الآتي وهي واقعة
الفتوى أيضاً تأمله تفهمه
والذي ذكره في المجتبى
شرح القدوري كالصريح
فما قلناه فانه قال
والوكيل بقبض الدين
وكيل بالخصومة فيه عند
أبي حنيفة فقوله فيه أي
في الدين يمنع كونه وكيلاً
بالخصومة في غيره كادعاء
المدينون الدين وكادعائه العيب في واقعتي الحال فتأمل (قوله وقال لا يكون خصماً) قال في الفصل الخامس من جامع الفصولين

وهنا عشر مسائل الوكيل بقبض الدين أو العين وسماي وبالخصومة أو التقاضي أو بالملزمة
وقدمناها وبالقبضة وبالأخذ بالشفعة وبالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب
يخاصم ويحلف والوكيل يحفظ العين لا يخاصم ولو وكله بطلب كل حق له على الناس أو بكل حق
له بخوارزم يدخل القاشم لا الحادث وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على
فلان يدخل القاشم والحادث أيضاً فليست امل عند الفتوى وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له
يدخل الحادث أيضاً كما لو وكله بقبض غلته يقبض الغلة الحادث أيضاً اه وقد فاته الوكيل
بالصلح فانه لا يخاصم كما في كافي الحاكم من باب الوكالة بالدم وفي منية المفتي ادعى أن فلاناً وكله
بطلب كل حق بالكدوفة وبقبضه وبالخصومة فيه وجاء بالبيعة على الوكالة والموكل غائب ولم
يحضر الوكيل أحد قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً أحدهم ذلك
أو مقرراً به فحينئذ يسمع وينفذ له الوكالة فان احضر بعد ذلك غريباً آخر لم يحتج الى إعادة البيعة
ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل ان يبين بعينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره
فجاء بخصم آخر يقيم البيعة على الوكالة مرة أخرى ادعى أنه وكله بقبض كل حق له ولو وكله على هذا
كذا وأقام بيعة شهدوا على الوكالة والحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير
ويؤمر بأعادة البيعة على الحق عند الامام وعندهما تقبل على الامرين يقضى بالوكالة أولاً ثم بالمال
كذا لو ادعى به وصي الميت اه وفي منية المفتي أيضاً ولو حضر الموكل الى القاضي ووكل الوكيل
وليس معه خصم جاز وكان وكيلاً ان كان يعرف القاضي الموكل وان لم يعرف القاضي لا يجوز لان
الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب والغائب انما يصير معاً لو ما بالاسم والنسب فاذا كان القاضي
يعرف اسم الموكل ونسبه أمكن القضاء بالوكالة والالوقضى بها قضى له معلوم على مجهول فان قال
الموكل أنا أقيم البيعة على أني فلان بن فلان لم يسمع منه لان شرط سماعها على النسب بالخصومة فيه ولم
يوجد اه وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بيعة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى
بها صح لانه قضاء في المختلف اه وفي خزائن المفتين رجل وكل رجلاً ببيع عين من أعيان ماله فاراد
الوكيل أن يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه
أحدها أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى أنه وكيل من ماله ببيع والبيع فسلمه الى فيقول
ذواليسد لا علم لي بالوكالة فيقيم البيعة على أنه وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك ويأمره
بالتسليم اليه فيدعيه وثانها أن يقول هذا ملك فلان أبيع منك فاذا باعه منه يأمره بقبض المبيع فيقول
المشتري لا أقبض منك لاني أخاف أن يبيح المال وينكر الوكالة ويربما يكون المقبوض هالكاً
في يدي أو يحصل منه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بيعة أنه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على
القبض ويثبت بأقامة البيعة ولاية الجبر على القبض وثالثها رجل ادعى أن الدار التي في يدك ملك
فلان وأنت وكيله بالبيع وقد بعته مني فقال بعته منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم يوكلي
بالبيع فاقام مدعى الشراء البيعة على أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل البيعة عليه
ويثبت كونه وكيلاً عنه في البيع (قوله وبقبض الدين يملك الخصومة) أي الوكيل بقبض الدين يملك
الخصومة مع المدينين عند أبي حنيفة حتى لو أقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل
عنده وقال لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من
يؤمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضاها ولا بي حنيفة انه وكله بالتملك

المدينون الدين وكادعائه العيب في واقعتي الحال فتأمل (قوله وقال لا يكون خصماً) قال في الفصل الخامس من جامع الفصولين

ولو وكاله بقبض دينه فبرهن
على الايفاء الى موكله
يقبل عند أي حنفية
بخلاف العين ويوقف
عندهما في الكل العين
والدين والحق ان قولهما
أقوى وهو رواية عنه كذا
في (عده) وغيره اه ملخصا
ومثله في نور العين لكن
في تصحيح العلامة قاسم
وعلى قول الامام المجهول
في أصح الاقوال
والاختيارات والنسفي
والموصلي وصدر الشريعة
(قوله الا انه جعل استيفاء
العين حقه من وجه)
قال الرملي انما كان
كذلك لئلا يمتنع قضاء
ديون لا يحوز الاستبدال
بها كبديل السلم والصرف
(قوله وظاهره ان الامر
ليس بتوكيل) أي ظاهر
قوله أو المأمور كذا قاله
الرملي وقوله وقدمنا
ما فيه أي أول كتاب
الوكالة في الرد على الزيلعي
حيث جعله رسالة

لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا أنه جعل استيفاء لغير حقه من وجه فاشبه
الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمه والرد بالعيب وهذه أشبهه باخذ
الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون
خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل فيها فيكون خصما فيها كذا
في الهداية وفي الذخيرة على قولهما لا تقبل بينته لبراءته وتقبل لقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من
قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب اه وفي النهاية فتقبل بينة الشريك على الوكيل بالقسمه
أن موكله أخذ نصيبه وكذا الموهوب له فتقبل بينته على الوكيل في الرجوع ان موكله أخذ عوضها
وكذا البائع تقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب أن موكله رضى به اه لا يقال لو كان وكلا
بالمبادلة وجب ان تلحقه العهدة في المقبوض لانه استيفاء عين الحق من وجه لان من الديون فلا يجوز
الاستبدال به فليشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه باخذ العين لا تلحقه العهدة عملاهما كذا في
النهاية والذخيرة وأورد أيضا لو كان وكلا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم في قبض الخمر كما لا يוכל في
تملكها وأوجب بأنه تملك حكما والمسلم يصح أن يملكها حكما وان لم يجز عقده كذا في غاية البيان وفي
كافي الحاكم يصح توكيل الذمي المسلم في قبض الخمر ويكره للمسلم قبضها وفي الذخيرة ان الاختلاف
مبنى على ان الموكل فيسه ملك الموكل أو ملك الغير فقالا بالاول بناء على ان المقبوض عين صاحب
الدين حكما حتى كان له الاخذ من غير قضاء ولا رضا كما لو كان عنده ودعة أو غصب وقال الامام انه
وكيل بقبض ملك الغير بناء على ان المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو يملكه بدليل أن
للمدين التصرف فيما في يده وان لم يرض الدائن اه ثم اعلم ان مقدمنا عن الهداية ان الوكيل بقبض
الدين ينتصب خصما للمدين اذا ادعى استيفاء الموكل أو ابراءه وفرق في الذخيرة بينهما فجعله خصما
له في دعوى الايفاء لرب الدين دون البراء لانه خصم في الاثبات لكونه سببا لقبضه والايفاء الى
الطالب وقبض الوكيل سواء بخلاف البراء لانه ليس في جعله خصما فيه احياء لحقه بل فيه ابطال
حقه وهو قياس مسألة الوكيل باخذ الشفعة فانه يكون خصما في الاثبات واذا ادعى عليه تسليم
الاخر فانه لا يصير خصما لما ذكرنا من ابطال حق الموكل وذ كرشيخ الاسلام في شرحه مسألة دعوى
البراء على الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى على الخلاف الذي ذكرنا في دعوى
الايفاء واليه أشار محمد في أول وكالة الاصل اه والحوالة كالبراء ولم يذكر محمد في الجامع الصغير
الا انه خصم في دعوى الايفاء وسكت عن البراء وكذا سكت عنه في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام
محمد وفي البدائع لو أقام الغريم البينة على الايفاء سمعت عنده خلافا له ما وعلى هذا الاختلاف
لو أقامها الغريم على انه أعطى الطالب بالدرهم دنانير أو باعه بها عرضا فينته مسموعة عنده خلافا
لهما لان ايفاء الدين بطريقين بالمقاصة والمبادلة ويستوى فيهما المجنس وخلافه اه ولم يذكر
البراء ونقل في المعراج التسوية بين دعوى الايفاء والبراء عن شمس الأئمة ولم يذكر غيره
وصرح في الفتاوى الصغرى بان الوكيل بقبض الدين يصير خصما في اثبات الدين وفي اثبات
البراء والايفاء عليه بالبينة عند أي حنفية خلافا له ما ثم قال والرسول أو المأمور بقبض الدين
لا يملك الخصومة وذ كرخواهر زاده في المعقود ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان
كان وكيل القاضي كما لو وكل وكلا لا بقبض ديون الغائب اه وظاهره ان الامر ليس بتوكيل
وقدمنا ما فيه وفي جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة والرد بالعيب والقسمه تسمع بينته عليه

أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب ثم رقب لا تسمع البيينة عليه أن موكله سلم الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب أنه كتب من نسخة وقد زل قدم في هذه المسئلة والصحيح أنه تسمع البيينة عليه اه فعلم ان ما في الذخيرة مبني على ضعف فالعتمد ما في الهداية من عدم الفرق بين الابقاء والبراء وقد مناشيا من أحكام الوكيل بالقبض من أنه لا يجوز ابرأؤه ولا حطه ولا ناجيله ولا أخذه الرهن ولا الكفيل بشرط براءة الاصيل ولا قبول المحوالة ولا توكيله بغير اذن وتعميم وانه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع الى موكله لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله كذا في الفتاوى الصغرى ويستثنى من قبول اقراره بالقبض على موكله مسئلة على المفتي به قال في الوقعات الحسامية اذا قال لا تحران فلانا قد أقرضك ألفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وأنكر الموكل فالقول للموكل وعن أبي يوسف ان القول للوكيل وجه الاول ان المقرض يدعي على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجه قول أبي يوسف ان الموكل ساط الوكيل على ذلك فينفذ عليه اقراره كما لو وكله بقبض الدين من مديونه فقال قبضت والفتوى على الاول الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له مع اليمين لانه أمين أخبر عن تنفيذ الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمان بخلاف الوكيل بالاستقراض اذا وقع التنازع بينهما وبين موكله فالقول للموكل لان الوكيل يريد الرامه ضمان القرض فلا يلزمه بقوله اه وفي كافي الحاكم ولو وكل رجلا في دينه كان وكيلاً بقبضه ولو قال الوكيل قد برئ الى الغريم كان اقراراً منه بقبضه وكذا اذا اقيمت عليه البيينة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت في حياة الموكل ودفعت اليه لم يقبل الا بيينة ولو احتال الطالب بالمسال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول فان توى المال ورجع الى الاول فالوكيل على وكالته وكذا لو اشتري الموكل بالمسال عبداً من المطلوب فاستحق من يده أو رده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم فوجد هازيها ولو أخذ الطالب منه كفيلاً لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل والمقبوض في يده الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجد الكفيل زيوفاً وستوفة فرده فانه ينبغي ان يضمن قياساً ولكن استحسن ان لا أضمنه أمره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعاً فقبضه الا درهماً لم يجز قبضه على الاثر وله الرجوع على الغريم بكاه وكذا لا تقبض درهمادون درهم اه وفي الذخيرة ولو لم يكن للغريم بينة على الابقاء فقتضى عليه وقبضه الوكيل فضاغ منه ثم برهن المطلوب على الابقاء فلا سبيل له على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده يده اه (قوله وبقبض العين لا) أي الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصوص لانه أمين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلاً بقبض عبده فاقام ذواليد البيينة ان الموكل باعه اياه وقف الا مخرجي الغائب وهذا استحسن والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البيينة قامت لا على الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البايع تعاد البيينة على البييع وصار كما اذا أقام البيينة على أن الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده كذا هذا وكذا الاعتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا أقامت المرأة البيينة على الطلاق والعبداً والامة على الاعتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يدهم حتى يحضر الغائب استحسن نادون العتق والطلاق كما اذا ادعى ذواليد الارتهان من الموكل وبرهن

و بقبض العين لا

(قوله وكتب على حاشية هذا الكتاب) يعني الذي رقب له في جامع الفصولين ورقه (فد) وهو فتاوى الديناري وهذا من كلام جامع الفصولين وقوله انه كتب من نسخة وقد زل قدم في هذه المسئلة هكذا في النسخ والذي في جامع الفصولين انه كتب في نسخة (حد) وقد زل قدم حد في هذه المسئلة الخ والضمير في انه كتب راجع للديناري (قوله وقد مناشيا من أحكام الوكيل) قال الرملي قدمه في شرح قوله وبأيقاؤها واستيفائها

فلو برهن ذواليد على
الوكيل بالقبض أن الموكل
باعه وقف الأمر حتى
يحضر الغائب وكذا
لطلاق والعناق ولو أقر
الوكيل بالخصوصية عند
القاضي صح والالا

(قوله لم يكن للوكيل
قبضها) مخالف لما قدمناه
عن الذخيرة قبيل قول
المستن في خصوصية
والظاهر ما هنا (قوله أو
صدقه وضمنه المال)
أي بان قال له ان جاء
الموكل وأنكر الوكالة
تضمن لي المال فقال نعم
تأمل (قوله وصار
كالباب والوصي اذا أقر)
أي على اليتيم انه استوفى
حقه في مجلس القضاء
لا يصح اقرارهما ولو كان
لا يدفع المال اليهما
لزمهما بطلان حق الاند
وانما لا يصح اقرارهما
لان ولا بينهما نظرية ولا
نظر في الاقرار على الصغير
وأما التفويض من
الموكل حصل مطلقا غير
مقيد بشرط النظر فيدخل
تحت اقراره وانكار
جميعا غير ان الاقرار تحت
تختص بمجلس القضاء
على ما ذكرنا كذا في
الكفاية

قول المتن فلو برهن لغاية
قوله والعناق لعلمه لم يقع
لشارح في نسخة متنه
وهو موجود بها بايدينا

تقصير يد الوكيل عن القبض وفي كافي الحماكم ولو وكل رجل عبدا رجل بقبض وديعة له عنده مولاه
أو عند غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو كانت أمة فولدت فالوكيل على وكالته وإذا وكله بقبض عبد
له عند رجل فقتل العبد خطأ كان المستودع ان يأخذ قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالثمن
ولو قتل عند الوكيل كان له أخذها ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فآخذ المستودع
أرضها فالوكيل ان يقبض العبد دون الارض وكذا لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل
أجره وكذلك مهر الأمة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض
الولد مع الأم واوولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمره البستان بمنزلة الولد ولو كان
المستودع باع الثمرة في رأس النخل بأمر رب الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها وكذلك ولد البحارية
اذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله بقبضها ثم استهلكها رجل فقبض المستودع من المستهلك
مثلا لم يكن للوكيل أخذه قياسا ولو سكن استحسن ان يأخذها ولا أراه مثل قيمة العبد أريت أو أكلها
المستودع أما كان للوكيل أخذ مثاها منه وإذا وكله بقبض وديعة ثم قبضها الموكل ثم أودعها ثانيا لم
يكن للوكيل قبضها علم أولم يعلم وكذا لو قبضها الوكيل ودفعها الى الموكل ثم أودعها الموكل فان
قبضها فلرب المال تضمينه أو تضمين المودع فان ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان ضمن المودع
رجع على الوكيل وإذا وكله بقبضها اليوم فله قبضها غدا استحسانا ولو قال اقبضها مجتهد فلان
فقبضها في غيبته جاز ولو أنكر ربه التوكيل وحلف وضمن المودع فله الرجوع على القابض ان
كانت قائمة فان ادعى الوكيل هلاكها أو الدفع الى الموكل وقد صدقه المودع في الوكالة لم يرجع
عليه وان كان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له ان يضمه ولو جعل
للكيل بقبض الوديعة أجرا جاز وعلى تقاضي الدين لا الا أن يوقت اه (قوله ولو أقر الوكيل
بالخصوصية عند القاضي صح والالا) أي وان أقر على موكله عند غير القاضي لا يصح عندهما استحسانا
ونخرج به عن الوكالة وصح أبو يوسف ف اقراره مطلقا وبطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مأمورا
بالخصوصية وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة فالأمر بالشئ لا يتناول ضده ولذا لا يملك الصلح
والابراء وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته تقتل ما يملك وذلك مطلق الجواب دون أحدهما
عينا فيصرف اليه تحريرا بالهبة فابو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضاء
وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصوصية حقيقة ان أنكر أو جاز ان أقر والاقرار
في مجلس القضاء خصوصية مجاز لانه خرج في مقابلة الخصوصية أولا لانه سبب له لان الظاهر انما
بالاستحقاق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكان اذا أقيمت البيعة على اقراره في غير مجلس
القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤثر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا أقر
في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية أطلقه وهو مقيد بغير الحد والقود
فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة وقيد بالخصوصية لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره
مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كافي كافي الحماكم كالوكيل بالخصوصية لا يملك الصلح والصلح عقد من
العقود فالوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر وقيد بالتوكيل بالخصوصية من غير استثناء لانه لو وكله بها
الا اقراره عن أبي يوسف لا يصح وصحته محمد وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب فلم يصح في
الثاني كذا في الهداية وفي النهاية يصح استثناء الاقرار في ظاهر الرواية وفي السبازية ولو وكله
بالخصوصية غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا أيضا ولو

وكله غير جائز الانكار يصح عند محمد ولو غير جائز الاقرار والانكار قبل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحتة وقيل يصح لبقاء السكوت اهـ فالحاصل انها على خمسة اوجه كافي الذخيرة الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلها بهما الثاني ان يستثنى الاقرار فيكون وكيله بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيله بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بان كان المدعي به امانة ولو جحد ها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله فيه فائدة الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلها بهما الخامس ان يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار ففيه اختلاف المتأخرين اهـ وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا لا يصح اهـ ويصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية وفي منية المفتي اذا استثنى اقراره فاخرج عن الوكالة (قوله ويطلب توكيل الكفيل بالمسال) لان الوكيل من يعمل لغیره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن لان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أميناً ولو صححناها لا تقبل لكونه مبرأ نفسه فيعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطلب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المسال من العبد كان باطلا لما بيناه كذا في الهداية وأورد توكيل المديون ببراءة نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله ببراءة نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريخ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اهـ وأما قول الشارح في جوابه انه تملك وليس بتوكيل كما في قوله لا مرأه طلق نفسك فهو ظاهر اذ لو كان تملك كالم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح وفي تلخيص الجامع لو قال الدائن لمديون سألته البراءة ذلك اليك أو أبرئ نفسك أو حلها فقال أبرأت أو حللت برئ لان لفظه ينتقل الى الآخر كما في هب لنفسك ذا العبد وأقر على لزيد وطلق وأعتق وسائر ما ينفرده اهـ وفي دعوى البرازية من فصل البراءة اذا لم يصف البراءة الوكيل الى الموكل لا يصح اهـ واذا بطلت الوكالة في مسألة السكاب وقبضه من المدين وهلاك من يده لم يهلك على الطالب وأشار بطلانه الى أن الطالب لو أبرأه عن الكفالة لم تنقلب حجة وقوعها باطلا ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز وقيد بكفالة المسال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيد به الشارح بان يوكله بالخصومة وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المدين صح وأشار المؤلف الى انه لو وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده لم يصح كما في الخلاصة والى أن المحتال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لم يصح كما في النهاية والى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لسا في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلاك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيلاً للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء اهـ ولا يخالفه ما في الوقعات الحسامية المديون اذا بعث الدين على يد وكيله فجاء به الى الطالب وأخبره ورضي به وقال اشترى شيئا فذهب واشترى ببعضه شيئا وهلاك منه الباقي قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا أصح لان أمره بالشراء بمنزلة قبضه اهـ لان ما في القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب وما في الوقعات الحسامية سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى والى أن الوكيل بالبيع اذا كفل عن المشتري بثمن ما باعه لم تجز وتجاوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لا تدفع التنافي بصرف الحقوق عنه كما في

و يطلب توكيل الكفيل
بالمسال

(قوله ولا يصير به مقرا)
أى لا يصير الوكيل
مقرا بقوله وكتك أن تقر
لفلان بكذا على وكتب
الرملي أول كتاب الوكالة
عند قول المؤلف وصح
التوكيل بالاقرار
والاستقراض أقول
والتوكيل بالاقرار صحيح
ولا يكون التوكيل به
قبيل الاقرار اقرارا من
الموكل وعن الطواويسى
معناه أن يوكل بالخصومة
ويقول خاصم فاذا رأيت
لحقوق مؤنة أو خوف
عار على فاجر بالمدعي يصح
اقراره على الموكل كذا في
السيرازية (قوله وأما
قول الشارح في جوابه)
نقله في الكفاية عن
الكافي (قوله اذ لو كان
تملكا لم يصح رجوع
الدائن عنه الخ) وفي
الكفاية قلت لو كان
تملكا لا يقتصر على المجلس
ولا يقتصر

(قوله وأما الثالثة فينبغي الخ) قال الرملي ينبغي تخصيص هذا بما إذا كانت الورثة كلهم صغاراً أما إذا كان فيهم كبير فادعى الوصي عليه بالوكالة عن الدائن لا يحتاج ٣٠٠ إلى إقامة وصي وهي واقعة الفتوى تأمل (قول المصنف فصدقه الغريم)

قال الرملي احترز به عما إذا لم يصدق به كذبه أو سكت كما يصرح به هذا الشارح في شرح قوله أو لم يصدق به على الوكالة (قوله وبه سقط ما في الذخيرة من السؤال والجواب) قال الزيلعي ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر يدفعه إليه فإن حضر الغائب فصدقه والادفع إليه الغريم الدين ثانياً ورجع به على الوكيل لو باقياً وان ضاع إلا إذا ضمنه عند الدفع

وفي المسئلة نوعان اشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الدين تقضى بامثالها فما قبضه رب الدين من المدينون يصير مضموناً عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقيا قصاصاً والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى لا ليس بتوكيل

التخصيص وإذا صحت كفاية الوكيل بالقبض بطلت وكالته كما في المعراج والمحصل أن الكفاية بالمال مبطله للوكالة تقدمت الكفاية أو تأخرت لكونها أقوى من الوكالة وههنا ثلاث مسائل لم أرها إلا أن صريحة وسئلت عنها الأولى هل يصح كفاية الوصي عن مدين الميت الثانية هل يصح كفاية الناظر مستاجر الوقف بالاجرة الثالثة هل يصح تولي وكيل الدائن وصي المدينون بالقبض من تركه المدينون ومقتضى ما قدمناه أن يفصل في كفاية الوصي والناظر فان بشي وجب بعقده لم يصح والاصح لان كلامهما وكيل وهذا حكم الوكيل وأما الثالثة فينبغي صحة الوكالة وقيم القاضي وصيا السماع الدعوى والبرهان أخذاً من قولهم لو ادعى الوصي ديناً على الميت قال في الحاشية يقيم القاضي وصيا السماع البينة فإذا انتهى الامر كان الاول وصياً على حاله وعليه الفتوى اهـ (قوله ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر يدفعه إليه) لانه أقر على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله وسيبقى في الكتاب حكم ما إذا ادعى الابقاء وقد تقدم أن الوكيل يقبض الدين وكيلاً بالمبادلة والتملك والتملك فلا اشكال في صحة التوكيل به وبه سقط ما في الذخيرة من السؤال والجواب كما لا يخفى وقول الشارح هذا سؤال حسن والجواب غير مخلص الخ غفلة عما قدمه والمراد بامر جهره عليه كما في السراج الوهاج (قوله فان حضر الغائب فصدقه والادفع إليه الغريم الدين ثانياً) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر ذلك والقول في ذلك قوله مع عينه فيفسد الاداء ان لم يجز استيفاءه حال قيامه (قوله ورجع به على الوكيل لو باقياً) أي رجع الدافع بما قبضه الوكيل ان كان باقياً في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه أطلقه في البقاء فشهد البقاء المحكمى بان استلمه الوكيل فانه باق ببقاء بدله ولذا قال في الخلاصة وان استلمه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكل خلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له وهو قائم في يد الوكيل أخذه منه في الوجوه كلها وان كان هالكاً ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة (قوله وان ضاع لا) أي ضاع المقبوض في يد الوكيل فلا رجوع عليه لانه بتصدقه اعترف انه محقق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره وأورد عليه أن أحد الابن اذا صدق المدينون في دعواه الابقاء لميت وكذبه الاخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمدينون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان لميت تركه غير الدين مع انه في زعمه أن المكذب ظالم وأجيب بان الرجوع على المصدق لكونه أقر على أبيه بالدين (قوله الا اذا ضمنه عند الدفع) لان الماخوذ ثانياً مضمون عليه في زعمهما وهذه كفاية أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفاية بما ذاب له على فلان قالوا ويحوز في ضمنه التشديد والتخفيف فعني التشديد أن يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائداً الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه وصورته أن يقول الغريم للوكيل أنت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة وياخذني ثانياً ويصير ذلك ديناً عليه لانه أخذه مني ظمناً فضمن ذلك الماخوذ فيصح فالضمير المستتر عائداً الى الوكيل والبارز الى المال وما في النهاية من انه عكس ما في التشديد سهواً واذ يقتضى أن المستر للوكيل والبارز

بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلان وكيلى للغريم بقبض ماله عليك من الدين ولا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان يقول ارسلنى اليك وقال لك أقرضنى فصح ما ادعينا ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول أبي حنيفة فإنه لو كان رسولاً لما كان له أن يخامم اهـ (قوله الذي أخذه) أي الذي أخذه الدائن من الغريم

أولم يصدق على الو كالة
ودفعه اليه على ادعائه
ولو قال اني وكيله بقبض
الوديعة فصدق المودع لم
يؤثر بالدفع اليه وكذا لو

لا الذي أخذه الوكيل
كما ياتي التنبه عليه (قوله)
ولان من بأشر التصرف
لغرض (معطوف على
قوله لانه انما دفع له الخ
فاندفع دعوى الرمي هنا
وفي حاشية المنع انه غلط
وقال في حاشية هـ اذا
الكتاب صوابه وقيل لا
لان من بأشر التصرف
لغرض الخ (قوله وفي
كافي الحاكم واذا قبض
رجل وديعة رجل الخ) قال
في جامع الفصولين فلو
حضر ربه وكذبه في
الوكالة لا يرجع المودع
على الوكيل لو صدقه ولم
يشرط الضمان عليه
والارجع بعينه لو قائما
وبقيته لو هالك اقول
لو صدقه ودفعه بلا شرط
ينبغي أن يرجع على
الوكيل لو قائما اذ غرضه
لم يحصل فله نقضه على
قياس ما مر في الهداية من
أن المدينون يرجعون بما
دفعه الي وكيل صدقه
لو باقيا كذا هـ اذ والله
تعالى أعلم اه قلت
ما بحثه مستفاد من كلام
الكافي كما هو غير خافي

للغريم وليس بصحيح واذا رجع البارز الى المال فظاهر الكتاب أن المراد بالمال ما قبضه الوكيل
لانه مرجع الضمير في ضاع وما قبله وليس بصحيح لان ما في يد الوكيل امانة لتصدق عليه على الو كالة
ولا يجوز أن يضمه اذ ضمان الامانات باطل فتعين أن يكون المراد به ما باخذه منه الدائن ثانيا
وظاهر الكتاب أن لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وفي الخلاصة والبرازية الا اذا
كان الغريم قال أخاف ان حضر الدائن أن يكذبك فيها وضمنه أو قال مدعي الو كالة اقبض منك
على اني أبرأتك من الدين كما اذا قال الاب للختن عند أخذ صدق بنته آخذ منك على اني أبرأتك من
مهر بنتي فان أخذت البنت من الختن الصدق رجع الختن على الاب كذا هذا اه فلا رجوع
عند الهلاك سببان ثم اعلم انه يصح اثبات التوكيل بالبيينة مع اقرار المدينون به وله نظائر كتبتها في
الفوائد من أن البيينة لا تقام الا على منكر الا في مسائل ذكرناها في الاقرار (قوله أولم يصدق على
الوكالة ودفعه اليه على ادعائه) معطوف على ضمنه أي اذا لم يصدق فانه يرجع عليه لانه انما دفع
له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجع عليه أطلقه فشمع ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم
التصديق وأما اذا كذبه والرجوع في الثاني أظهر وفي الوجه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر
الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء
الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذ كر في جامع الفصولين قولين في
الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فله أن يسترد لانه وكيل
المدينون ولان من بأشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع الياس عن غرضه وكذا لو أقام
الغريم البيينة انه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك لم يقبل ولا يمكن له حق الاسترداد ولو أراد
استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك يمتنى على دعوى صحيحة ولم توجه ذلك كونه ساعيا في نقض
ما أوجبه الغائب ولو أقام الغريم البيينة أن الطالب جدد الو كالة وأخذ مني المال تقبل ولو ادعى
الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن تقبل ويبرأ وان أنكر حلفه
فان نكل برئ وفي البرازية أقر بالدين وأنكر الو كالة وطالب زاعم الو كالة تحلفه على عدم علمه
بكونه وكيل فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبه يحلفه اه وفيها وان أراد الغريم أن يحلفه بالله
ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الدائن الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع
عن تكذيب ليس له أن يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل ولو قيل أن يحلف
الغريم في الجحد والسكوت بالله ما يعلم أن الدائن وكله فان حلف ثم الامر وان نكل لا يرجع على
الغريم اه (قوله ولو قال اني وكيله بقبض الوديعة فصدق المودع لم يؤثر بالدفع اليه) لانه اقرار
بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدق لا يؤثر بالاولى وفي كافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل
فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال
قد هلك مني أو قال دفعته الى الذي وكنتي وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ فان كان
كذبه بالوكالة أولم يصدق ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمه اه ولو أراد
استردادها بعد ما دفعها له لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلك الوديعة عنده
بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو أثبت الوكيل
أنه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل أو الى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي
الحاكم وفي القنية واختلافوا في الملتقط لو أقر باللقطة لرجل هل يؤثر بالدفع اليه اه (قوله وكذا لو

(قوله فانه اذا صدقه ذواليدلم ٢٠٢ يؤمر بالدفع له) قال في جامع الفصولين في بحث أحكام الوكلاء وفرق بينه وبين الوكيل

بوجهين أحدهما ان للقاضي ولاية نصب الوصي فلو قضى بدفعه يكون اقراره مؤديا الى اسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه اليه بخلاف الوكالة اذا القاضي لا يملك نصب الوكيل والثاني انه لو قضى له بدفعه اليه يصير وصيا في جميع المال بخلاف ادعى الشراء وصدقه ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه فان وكله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال اخذ دفع المال واتبع رب المال واستخافه

الوكيل اه (قوله أشار المؤلف الى انه لا عين على الوكيل الخ) قال في جامع الفصولين اذ لو أقر لم يجز على موكله لانه على الغير وكذا أب طالب زوج بنته البالغة بغيرها وقال ابنني بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لها حق القبض صدق الأب لئلا يتسكه فالأصل والزوج يدعي المعارض والزوج ينكر ولا يخالف الأب انه لا يعلم

ادعى الشراء وصدقه) أي شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من أهله فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه (قوله ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه) أي أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث وأشار الى أن الدين كذلك بالاولى ولو قال وتركها ميراثا أو وصية له لكان أولى لان الموصى له منزل منزلة الوارث عند عدمه ولا بد من التلوم فيه مالا حتمال أن يكون له وارث آخر وقد قدم المؤلف هذه المسائل في مسائل شتى من كتاب القضاء فكان تكرارها معنى وان اختلفا في الصورة فانه صورها هناك فيما اذا أقر ذواليد بانه وارث وهنا فيما اذا ادعى أنه وارث وصدقه ذواليد ولا فرق بينهما وقد مننا الكلام هناك فلا نعيد فيه فارجع اليها وقيده بالتصديق لانه لو أنكر موته أو قال لا أدري لا يؤمر بالتسليم اليه مالم يقيم البينة ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيد بدعوى الارث مشيرا الى الوصية للاحتراز عن دعوى الايصاء اليه فانه اذا صدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كالأقرار أنه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال ديناعا على المقر فعلى قول محمد الأول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الأخير وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه ويبيانه في الشرح وقد علم من ذلك أن مودع الميت ومدينونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصاء ولو صدقاه الابينة ولا يبرآن بالدفع قبل ثبوت أنه وصى وأطلق في دفعها الى الوارث وهو مقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لمافي جامع الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا أمر القاضي ضمن (خ) لو مستغرة ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والا فله الاخذ وأداء الدين منه لو ارثه أن يخاصم من عليه دين للميت فله قبضه ولو لم يكن الميت مديونا وله وصى أو لا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وإنما يقبض وصيه ولو أدى مدينون الى الوصي يبرأ أصلا ولو وصى فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة اه (قوله وكله بقبض مال فادعى الغريم ان رب المال اخذ دفع المال اليه) لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل لاقرار بالدين وبالأوكالة والألما شغل بذلك كما اذا طالب منه الدائن فادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا أجاب المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل فان جوابه تسليم للحدود كما في دعوى منية المفتي أشار المؤلف الى أنه لا عين على الوكيل على عدم علمه باستيفاء الموكل والى ان الكلام عند محرز المدينون عن اقامة البينة على الايفاء اذ لو برهن عليه تقبل لما قدمه من ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصوصة قيد بالوكيل بقبض الدين لمافي جامع الفصولين بعد ذكر مسألة الكتاب وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه يحل الاجرة لموكله وبرهن توقف ولا يحكم بقبض أجرحني يحضر الغائب اه (قوله واتبع رب المال واستخافه) رعاية لجانب الغريم فلو كان رب المال ميتا قال في جامع الفصولين ادعى للميت وصيه ديناعا على آخر فادعى الايفاء حال حياته فانكره وصيه لا يخالف لما مر من عدم الفائدة ويدفع الدين الى الوصي فان قلت فيه فائدة وهي قصر يده قلت أريد بالفائدة أن يكون نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن المناقشة لتحقيق الفائدة في الجملة ولم يكف هذا القدر في جواز التحليف

بدخوله اذ لو أقر به لم يجز عليه المسام اه (قوله فلو كان رب المال ميتا الخ) قال الرملى مسألة جامع أو الفصولين فاصرة على دعوى الوصي ولم يذكر الدعوى على ورثته ولا شك في تحليفهم على نفي العلم تأمل (قوله لما مر من عدم الفائدة)

أى مرفى كلام جامع الفصولين حيث قال قبل هذا اذ لو أقر لم يجز على موكله لأنه على الغير كما قدمناه (قوله ولم يذ كر حكم ما إذا نكل الطالب عن اليمين الخ) قال الرملى ولم يذ كر هذا الشارح في هذه المسئلة ما إذا ٢٠٣ أنكروا المال الوكالة والذي يظهر أن الأمر

يرجع فيها إلى مسئلة
دعوى الوكالة عن
الغائب فيما أخذ الغريم
المال من الوكيل إن كان
قائما وبضمنه إن
استهلكه وإذا هلك لا
رجوع له عليه إلا إذا ضمنه
أخذ من قوله إن دعواه
الإيفاء اقرار بالدين
وإن وكله بعيب في أمة
وإدعى البائع رضا المشتري
لم ترد عليه حتى يحلف
المشتري ومن دفع إلى
رجل عشرة ينفقها على
أهله فانفق عليهم عشرة
من عنده فالعشرة بالعشرة
وبالوكالة فتأمل وراجع
المنقول فاني لم أر من صرح
بذلك والله تعالى أعلم
هذا ويقرب من هذا
الجواب ما ذكره الأصحاب
في تعليل المسئلة بقولهم
وهذا لأنه لو لم يكن محققا
عنده في طلب الدين
ما اشتغل بذلك فصار كما
إذا طلب منه الدائن فقال
أوفيتك فإنه يكون إقرارا
ولم يثبت الإيفاء بمجرد
دعواه فيؤثر بالدفع إليه
كما لو أقر بالوكالة صريحا
تأمل (قوله والفرق أن
التدارك الخ) أى الفرق

أه وأجبت عنه في المحاشية بأن قصر يده مرتب على نكوله وأنه معتبر ونكوله لم يعتبر لأنه لو أقر
صريحاً بأنه استوفى لم يعتبر فلا فائدة أصلاً ولو قال المؤلف فادعى الغريم ما يسقط حق موكله لكان
أولى لشموله ما إذا ادعى إبراء الموكل ولشموله ما في جامع الفصولين ادعى أرضاً وكالة أنه ملكه ووكلى
فبرهن فقال ذوالبدان مائة مائة وموكلك أقرب به فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيه له فوكله
لو ضابطاً للقاضي أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف أنه لم يقصر له بقى الحكم على حاله ولو نكل
بطل الحكم أه ولم يذ كر حكم ما إذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما إذا برهن المدينون على الإيفاء
وفي جامع الفصولين وإن نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فإن كان المال عند الوكيل فلا
سبيل له عليه إنما هذا مال الطالب الأول ولو قامت البينة على القضاء فإن شاء أخذه الموكل وإن
شاء أخذ المال من الوكيل إن كان قائماً فإن قال الوكيل قد دفعته إلى الموكل أو هلك منى فاقول قوله
مع يمينه وإن قال أمرني فدفعته إلى وكيله أو غريم له أو وهبه لي أو قضى من حق كان لي عليه لم
يصدق وضمن المال أه (قوله وإن وكله بعيب في أمة وإدعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى
يحلف المشتري) والفرق أن التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند
نكوله وفي الثانية غير ممكن لأن القضاء بالفسخ ماض على الصحة وإن ظهر الخطأ عند أى حنفية كما
هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لأنه لا يفيد فاما عندهما فالواجب أن يتحد الجواب
على هذا في الفصاين ولا يؤخر لأن التدارك ممكن عندهما البطلان القضاء وقيل الأصح عند أى
يوسف أن يؤخر في الفصلين لأنه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضراً من غير دعوى
البائع فلوردها الوكيل على البائع بالعيب في مسئلة الكتاب فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت
له لا للبائع عند الكل على الأصح لأن القضاء لم يكن عن دليل موجب للنقض وإنما كان لجهل
بالدليل المسقط للرد وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينقض باطلاً كذا في النهاية (قوله ومن دفع
إلى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) لأن الوكيل بالانفاق
وكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس لا يصح برتبته عا وقيل القياس
والاستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء فاما الانفاق فيضمن الشراء فلا يدخله إلا منه وظاهر
كلامه أنه أنفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا إذا كانت عشرة الدافع قائمة
وقت الانفاق وكان يضيف العقد إليها أو يطلق أما إذا كانت مستهلكة أو أضاف العقد إلى عشرة
نفسه يصير مشترياً بنفسه متبرعاً بالانفاق لأن الدراهم تتعين في الوكالة أه والأهل ليس بقيد
احترازي لأنه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق في البناء كما في الخلاصة
والوكيل بالانفاق ليس احترازياً أيضاً لأن الوكيل بقضاء الدين كذلك وفي الخلاصة الوكيل ببيع
الدينار إذا أمسك الدينار وباع ديناره لا يصح والوكيل بالشراء إذا اشتري ما أمر به ثم أنفق
الدراهم بعد ما سلم إلى الآخر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشتري بدنانير غيرها ثم نقد دنائير الموكل
والشراء للوكيل وضمن للموكل دنائيره للتعدي أه ولو قال المصنف والوكيل بالانفاق أو القضاء

بين هذه المسئلة حيث لا ترد الأمانة على البائع وبين التي قبلها حيث يدفع الغريم المال إلى الوكيل (قوله فلوردها الوكيل على البائع
بالعيب الخ) قال بعض الفضلاء منافع لما تقدم من أن القاضي لا يقضى بالرد اللهم إلا أن يقال معناه لا ينبغي له ذلك فلو فعل كان
القضاء موقوفاً فإن حضر المشتري وكذب البائع قضى القاضي على الصحة وإن صدقه استردها تأمل (قوله فلا ينقض باطلاً) اعترض

بأنه إذا جاز نقض القضاء هنا عند أبي حنيفة أيضا بى سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المثلثين **باب عزل الوكيل** (قوله فكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل) قال الرملى أطلقه فشمّل مالو وكله وشرط على نفسه عدم العزل أو مدة حياته أو أبدا كما هو ظاهر فقد صرح في ٢٠٤ الاسعاف أن منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وإن شرط أنه لا يعزل

أو الشراء أو التصديق إذا أمسك المدفوع اليه ونقدم من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا إذا لم يضاف إلى غيره لكان أولى وأما مسألة التصديق ففي القنية أعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق المأمور بدراهم نفسه يجزئه إذا تصديق بها على نية الرجوع كالقيم والوصى وقيدنا بقيام المدفوع لما في البرازية أنفق الوكيل بالشراء الدراهم على نفسه ثم اشترى ما أمر من عنده بدراهم فالمشترى للوكيل لا للآمر في المختار اه ثم قال وفي العيون أمره بصدقة ألف وأعطاه فانفقها وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وإن باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على المدينون جاز استحسانا اه وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين نقض من ماله ثمن شيء شره لولده ونوى الرجوع برجع ديانه لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا أو طعاما أو شهدا به برجع فله أن يرجع لولده مال والا فلا وجوبهما عليه حينئذ ولو قننا أو شيئا لا يلزمه رجوع وإن لم يكن له مال لو أشهدوا لا لولو أنفق عليه الوصى من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع اه والله سبحانه وتعالى أعلم

والله تعالى أعلم (قوله لانه وإن لم يلحقه ضرر الخ) قال الرملى جواب عن سؤال مقدر تقديره كان ينبغي عدم اشتراط علم الوكيل فيه عدم الرجوع المحقوق فيه ما الله فاجاب عنه بقوله لانه الخ وسياق في قريبا وعلى هذا قال بعضهم إذا وكل الزوج وكيل في طلاق زوجته بالتماسها

باب عزل الوكيل

باب عزل الوكيل

قد علم أنهم من العقود الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وإنما يصح الحكم بها ضمن الدعوى على الغريم كما في جامع الفصولين فكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلًا بالنكاح والطلاق لانه وإن لم يلحقه الضرر يصير مكذبا شرعا فيكون غرورا ويثبت عزله بالمشافهة به أو بكتابته له كتابا بعزله أو بارساله رسولا عدلا أو غير عدل حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا إذا قال له الموكل أرسلني إليك لا بلغك عزله عن الوكالة فلو أشهد على العزل حال غيبة الوكيل لم ينعزل ولو أخبره فضولي فقد تقدم أنه لا بد عنده من أحد شرطى الشهادة إما العددا والعدالة ولها أخوات في مسائل شتى من كتاب القضاء وهي غير لازمة من الجانبيين فلا وكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل كما في عزل الموكل والوكيل بقبض الدين لا بحضور المدينين له عزله وإن بحضوره لا مالم يعلم به المدينون فلو دفع المدينون دينه إلى هذا الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ أو عزل العدل بحضور المترهن لا يصح مالم يرض به المترهن هذا بالتماس الطالب أمواله بالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضور القاضي وبحضرة الطالب أيضا وقول الوكيل بعد القبول بمحض الموكل ألغيت توكيلي أو أنا برى من الوكالة لا يخرج عنه وجود الموكل بقوله لم أو كذا لا يكون عزلا كما في الشرح إلا أن يقول والله لا أو كذا بشيء فقد عرفت أنها ونك في عزل كما في الخلاصة والبرازية ثم يطرأ على الوكالة لزوم في مسائل ولذا قال في الجمع ويملك الموكل عزله مالم يتعلق بها حق الغير اه فنهى الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن أو بعده على

ثم غاب يعني الوكيل لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لأن المرأة لاحق لها في الطلاق ومثله في الزيلعي (قوله ولها أخوات في مسائل شتى) وهي اخبار السيد بحناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر السنة (قوله وجود الموكل الخ) قال في المنع بعد نقل ما ذكر عن الشارح الزيلعي لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا أن وجود التوكيل يكون عزلا وذكر في مسائل شتى

بهذا كتاب القضاء أن جميع العقود تنفسخ بالجور إذا واقعها صاحبه بالترك إلا النكاح فينبغي حل ما في الوصايا الأصح على ما إذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة والله تعالى أعلم اه قال أبو السعود ورأيت بخط السيد الحموي عن الولوالجية نصيحان الجور يكون رجوعا قال وعليه الفتوى بعد أن حكى اختلاف الرواية فيما إذا جرد الوصاية هل يكون رجوعا أم لا اه وفي شرح

القهستاني ويدخل فيه يعني في العزل جود الو كالة فان جود ما عدا النكاح فسخ وفي رواية لم ينزل بالجود (قوله وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل الخ) قال في البرازية واذا اراد الموكل عزله عن الو كالة الدورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كلما وكلتك وانه لا يصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال ان صرت وكيلى فانت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه واختار شمس الاثمة أن يقول عزلتك عن الو كالات كلها أو عزلتك عن ٢٠٠ ذلك كله وانه أيضا مشكل لان الاجراج قبل الدخول في ذلك الشيء

لا يتصور والعزل اجراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور والاجراج قال الفقيه أبو جعفر والامام طهیر الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنفذة ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لانه اذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وتبطل الو كالة بالعزل ان علم به

وكالة أخرى من المعلقة فلا ينزعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة (قوله وهذا ان شاء الله هو المعتمد) قال بعض الفضلاء أى في غير التوكيل بسؤال الخصم اه وعبارة البرازية هنا وكله غير جائز الرجوع ثم اراد الرجوع قال بعض المشايخ ليس له أن يعزله في الطلاق والعتاق كما لو قال لرجل جعلت أمرا رأيت اليك يطلقها متى شاء أو قال جعلت

الاصح فتلزم كالمهر ومنها الو كالة بالخصوصة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الو كالة من غير التماس الطالب أو كانت من جهة التمكن من الخصوصية مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالو كالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصوصية بنفسه وله أن يتركها بالوكالة وعلى هذا قال بعضهم اذ وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قال الو كالة الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلى لا يملك عزله وسبق في آخر الكتاب في مسائل شتى انه يقول له رجعت عن الو كالة المعلقة وعزلتك عن الو كالة المنجزة وهو الصحيح كما في الشرح وبه يفتى كما في الخلاصة وفي العمدة لو قال الموكل كلما أخرجتك عن الو كالة فانت وكيلى فله ان يخرج منها محضر منه ما خلا الطلاق والعتاق لانهم ما مما يتعلقان بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين اه وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله بمحضر منه الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم اه وفي منية المفتي قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها اه وهذا ان شاء الله تعالى هو المعتمد وفي الفتاوى الصغرى قال أستاذنا اذا اراد أن يقول ذلك ينبغي ان يقدم قوله رجعت عن الو كالة المعلقة ثم يقول وعزلتك عن الو كالة المنفذة كذا ذكره الفقيه أبو جعفر طريق العزل لانه اذا قدم العزل عن المنفذة قارنه تنجز وكالة أخرى من الو كالات المعلقة فلا ينزعزل بعد ذلك عنها بقوله ورجعت عن الو كالة المعلقة لانه حين قال ذلك كانت تلك وكالة منجزة وانما صار الى ما ذكر من تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الو كالات احتراز عن خلاف أبي يوسف فان الاجراج عن الو كالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح اه ثم اعلم انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشرط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصرفية فاذا وكله لم ينزعزل (قوله وتبطل الو كالة بالعزل اذا علم به الوكيل) ولو قال كما في المجموع لكان أولى كما قدمناه وأطلق في الو كالة فشمع المنجزة والمعلقة فيملك عزله عن المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى وفي الصغرى وبه يفتى وفي القنية لو قال الوكيل عزائي موكلى وهو غائب وكذبه المدعى لا يقبل قوله وفي شهادات العتابة وبينية العزل أولى من بينية البيع من الوكيل وكذا الطلاق والعتاق واذا شهدوا ببيع الوكيل يجب أن يسألهم القاضي عن بيعه قبل العزل أو بعده فان ماتوا أو غابوا قضى بشهادتهم اه ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به لكان أولى لما في البرازية اذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به وقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه وقدمنا

(قوله ولو قال المؤلف الا اذ لم يعلم بها الخ) فيه نظره فانه قبل علمه لا يكون وكيله حتى لو باع لا ينقذ ولا يكون بيعه اجازة للوكالة بخلاف الوصي وحينئذ فعزله قبل علمه ليس عزلا حقيقة تامل (قوله وان لا يامر المحاكم الخ) ان شرطية ولا باقية وهو مقابل قوله بامر القاضي (قوله بان يامر بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه) هذا اذ لم يكن الدين مؤجلا أما اذا كان مؤجلا ففي القهستاني عن الجواهر ولو وكل الدائن بدين ٢٠٦ مؤجل ببيع داره بسؤاله عند الاجل كان له عزله قبله (قول المصنف وموت أحدهما

الخ) قال في المعقوبية ذكر موت الوكيل وقع في الهداية والكافي ايضا لم يكن كون الموت مطلقا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الادفع توهم جريان الارث وان كان وموت أحدهما وجنونه مطبقا ولحقه مرتدا

في غاية البعد (قوله وبهذا علم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل الخ) رده المقدسي بان ظاهر ما في التجنيس انه انما دفع المال لحفظه وحينئذ فلا يدل على ما استنبطه فلغائل أن يقول لو دفعه ليعمر منه كان له ذلك وانما امتنع لعدم اذنه كذا في حاشية أبي السعود عن المحوى أقول كيف يصح قوله كان له ذلك مع التعليل بانه لعلة قدماء وليس هذا وصية ثم لا يخفى ان أمره بتعمير الدار لا يخلو اما أن يكون من هذا المال المدفوع أو من مال آخر دفعه

أنه يستثنى من صحة عزله الوكيل ببيع الرهن وبالحصومة بالتماس الطالب عند غيبة الموكل وفيما اذا قال كذا عزلك فانت وكيلي على قول ضعيف ويستثنى ما اذا وكل وكيل البيع موكله بالثمن من المشتري بامر القاضي فانه لا يملك اخراجه عنها وان لا يامر المحاكم له عزله كذا في البرازية وما في المحيط وكله ببيع عين له عزله الا أن يتعلق به حق الوكيل بان يامر بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه اه فاستثنى خمسة ثم اعلم أن الوكالة انما يتوقف بطلانها على العزل اذ لم ينته الامر فان بلغ نهايته انعزل بلا عزل كماله وكله بقبض الدين فقبضه أو بالنكاح فزوجه فانه ينعزل كما في البرازية (قوله وموت أحدهما وجنونه مطبقا ولحقه مرتدا) أي تبطل بهذه الاشياء لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وفي القنية بلغ المستبضع موت المبضع وهو في الطريق وقد اشترى رقيقا بمال البضاعة ليس له أن ينفق على الرقيق من بقية مال البضاعة الا بامر القاضي اه وفي التجنيس من باب الفقود رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها فدفعت اليه مالا لحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وايس له أن يعمر الدار الا باذن المحاكم لانه لعلة قدماء ولا يكون الرجل وصيا للفقود حتى يحكم بموته اه وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ وظاهر اطلاق المؤلف رحمه الله تعالى ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك في البرازية قوله لم ينعزل بجنون الموكل وموته مفيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله واما في الرهن فاذا وكل الراهن العبد أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالحصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا اه وعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقة أو حكما ولا بالخروج عن الاهلية بالتجنون والردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقى وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية وقيد بالمطبق لان قليله بعزلة الانحاء وحده شهر عند أبي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالبيت وقدره محمول كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الشارح والمطبق بكسر الباء أي الدائم والحجى المطبقة هي التي لا تفارق ليلها ونهارا كذا في النهاية والبناءية وزاد في البناءية وقيل مستوعبا من قولهم أطبق الغيم اذا استوعب وفي المصباح أطبقت عليه الحجى فهي مطبقة الكسر على الباب وأطبق عليه بالجنون فهو مطبق أيضا والعامية تفتح الباء على معنى أطبق الله تعالى عليه الحجى والجنون أدامهما كما يقال أحبه الله واجنسه أي أصابه بهما وعلى هذا

له أو من مال المأمور وعلى كل فقوله ليس له أن يعمر الدار الخ يدل على عزله في التصرف دون الحفظ فثبت ما قاله فالاصل المؤلفان فتأمل منه صفا (قوله وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقى الخ) يرد عليه الوكيل بالامر باليد كما قدمه آتفا والوكيل ببيع الإزاء كما سيذكره آخر المقالة (قوله وهو الصحيح كما ذكره الشارح) لكن في الشرع بلائية عن المضمرة مقدر بشروطه بفتى وكذا في القهستاني والباقي وجعله قاضيان في فصل فيما يقضى بالجهتات قول أبي حنيفة وان عليه الفتوى فلم يحفظ كذا في الدر المختار (قوله ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا) كذا في التسخ ولعله أو يكون باودون الواو لانه اذا كان مما

استعمل لازما ومتعددا لا يحتاج الى دعوى حذف الصلة تخفيفا فان ما حذفت منه الصلة يكون متعددا وما ذكر فيه يكون لازما
 فتعين ما قلنا تامل (قوله وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحوقه ثبوته بحكم الحاكم) قال في الحواشي البيهقي وقوله ولحقه بدار
 الحرب مرتدا هذا عند أي حنيفة رجه الله وعندهما يبطل لو حكم بلحاظه وقد مر في السير كذا في الهداية وههنا كلام وهو ان المعلوم
 مما ذكر في كتاب السير ان المرتد اذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند أي حنيفة رجه الله فان عاد مسلما صار كان لم
 ينزل مسلما وتصح تصرفاته وان مات أو حكم بلحاظه استقر كفره فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الا أن يموت أو يحكم بلحاظه
 والوكالة من جهة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا بمجرد اللحاق عند أي حنيفة رجه الله كما لا يخفى اللهم الا أن يراد من بطلان الوكالة
 عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى فليتامل وقال في الهداية وتبطل الوكالة بموت ٢٠٧ الموكل أو جنونه جنونا مطبقا ولحاظه

بدار الحرب مرتدا ثم قال
 بعده وان كان الموكل
 امرأة فارتدت فالو كيل
 على وكالته حتى تموت
 أو تلحق بدار الحرب لان
 ردتها لا تؤثر في عقودها
 على ما عرف ويعلم من
 هذا ان الرجل الموكل
 اذا ارتدت تبطل وكالته

و بافتراق الشريكين
 بمجرد الارتداد بدون
 اللعوق فينبغي أن يقول
 في قوله السابق وارتد
 بدل قوله ولحاظه بدار
 الحرب كما لا يخفى في اه
 وفي الكفاية ذكر شيخ
 الاسلام في المبسوط وان
 لحق الوكيل بدار الحرب
 مرتدا وأنه لا ينعزل عن
 الوكالة عندهم جميعا ما لم
 يقض القاضي بلحاظه اه
 وهذا كما ترى مؤيدا لما

فالاصل مطبق عليه فحذفت أيضا تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعددا اه وقيد
 بلحاظ المرتد لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار
 الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على رده
 أو يحكم بلحاظه وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحوقه ثبوته بحكم الحاكم اه ولا تبطل وكالة المرأة
 بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاظها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضا لانها
 تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وارتدادها لا يؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت
 فان ذلك يبطل لانها لا تملكه بنفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق من أحدهما لا تعود
 بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان أو وكيل لا ومقتضاه انه لو أفاق بعد جنونه مطبقا
 لا تعود وكالته ثم اعلم أن الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفاء قال في جامع الفصولين
 باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل اه والبيع الجائز هو بيع الوفاء
 اصطلاحا (قوله وافتراق الشريكين) أي تبطل بافتراقهما وان لم يعلم الوكيل لانه عزل حكمي
 والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم أطلقه فشمع ما اذا افتراق بطلان الشركة لهلاك المالين
 أو أحدهما ما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان أو أحدهما وكلا
 للتصرف في المال فلو افتراقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منه ما اذا لم يصرحا بالاذن في
 التوكيل وذكر الحاكم في الكافي اذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا ثم تفرقا واقتسم المال وأشهدا
 أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهم جميعا وكذا لو كان
 وكلا جميعا لان وكالة أحدهما جائرة على الآخر وليس تفرقهما نقضا للوكالة لان أثر النقص
 لا يظهر في توابع عقودها بشرها أحدهما ما قبل ذلك واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلًا يبيع شيء
 من شركتهما جاز ذلك عليه وعلى صاحبه استحسانا واذا وكله يبيع أو شراء أو جارة أو تقاضي دين
 ثم أخرج الشريك الآخر من الوكالة فانه يخرج عنها الا في تقاضي الدين فان كان الموكل هو
 الذي أدانه فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه الشريك

بحسبه المحشى ثم اعلم ان المذكور في السير ان تصرفات المرتد كالمبايعة والعقود ونحوهما موقوفة عند الامام ان أسلم نفذت وان
 هلك أو لحق بدار الحرب وحكم به بطلت وأجازها ما لم يلقا وهذا كما ترى ليس خاصا بما اذا لحق بل الحكم أعم فتامل (قوله واذا
 بطلت باللحاق من أحدهما الخ) قال في الحواشي البيهقي وقوله بدار الحرب مرتدا والقضاء
 به تعود الوكيل عند محمد رجه الله ولا تعود عند أي يوسف ولو عاد الموكل مسلما بعد اللعوق والقضاء به لا تعود الوكيل كالة عندهم في
 ظاهر الرواية وعن محمد انه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على المالك وقد زال برده
 والقضاء بلحاظه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الاهلية ولم تنزل بالقضاء بلحاظه كذا ذكر في الهداية وشروحا وعند أي حنيفة
 رجه الله فينبغي أن تعود الوكيل الباطلة بمجرد اللعوق بدون القضاء كما هو قوله اذا عاد الموكل مسلما بعده كما لا يخفى فليتامل
 اه (قوله الا في بيع الوفاء) قال العلامة المقدسي وهو ظاهر يتعلق حق البائع اه والاولى أن يقول لتعلق حق المشتري

اه (قوله وعجز موكله لومكاتبه لوماذونا) لما ذكرنا أن قيام الوكالة يعتمد على قيام الامر وقد
 بطل بالجور والعجز علم أولي علم أطلقه وهو مقيد بما اذا كان وكيله في العقود والخصومات وأما الوكيل
 في قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل بهما لانهم ما يؤجبان الجور عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين
 واقتضائه فكذلك لا يؤجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بعجزه وجوره كما في
 كافي الحاكم ولا تعود الوكالة بكتابة موكله وادنه وقد حصر المؤلف عزل وكيلها بما بهما وبالعزل
 الموكل أخذ من عموم بطلانها بعزل الموكل فافاد أن المولى لو عزل وكيل العبد المأذون له لم ينعزل
 لانه كالتجار الخاص ولو أعتق العبد بعد ما وكله سيده أو طلقها ثلاثا بعد ما وكلها لم ينعزل وان باع
 العبد فان رضى المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة
 كذا في كافي الحاكم وهو يقتضى أن توكل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق اطلاق
 جوازه لانه لا عهدة عليه في ذلك الا أن يقال انه من باب استخدام عبد الغير وقد سئل عن ناظر
 وكل وكيله في أمر الوقف ثم عزله القاضي هل ينعزل وكيله بعزله فاجبت بانه ينعزل أخذ من قولهم
 هنا يشترط لدوامها ما يشترط لا بدائها والله أعلم (قوله وتصرفه بنفسه) أى يبطل بتصرف
 الموكل فيما وكل فيه لا نقضاء الحاجة أطلقه وهو مقيد بتصرف يعجز الوكيل عن التصرف معه
 كالأموال بعتاق عبده أو بكتابة فاعته أو كتابة الموكل بنفسه أو بتزويج امرأة أو بشراشي
 ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة فانقضت عتقها أو بالجمع فخالعها بنفسه
 وأما ما لا يعجز عنه فلا تبطل به كالأموال واحدة والعدة باقية فلا وكيل أن يطلقها أخرى ولو ارتد
 الزوج وقع طلاق الوكيل علم ما دامت في العدة ولو حقه بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها فخالعها
 الزوج وقع طلاق الوكيل في عتقها ولو وكل بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو قسح فالوكيل
 على وكالته وان رد بما لا يكون فسحالا تعود الوكالة كالأموال في هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع في
 هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو آجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية
 ولو وكله أن يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في القنية وفي
 البرازية ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجع عنها عند الامام ومحمد لان التخصيص والوصية
 بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله ببيع أرضه ثم غرس فيها نخلا فباع أرضه ببيع أرض وزرع فبيعه
 الوكيل الأرض دون الزرع لان البناء والغرس يقصدهما القرار لا الزرع أمره بشراء دار وهى أرض
 ببيضاء فبنى فيها ليس له أن يشتريها بعد موته ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو حصصها له بالبيع
 وكله ببيع وصيفة وهى شاة فصارت عجوزا فالوكالة على حالها بخلاف ما اذا أمره بشراء سويق
 فلبسه أو سم فحصره فصارت هنا حيث تبطل الوكالة وفي البيع لا اه وفي وصايا الخانية ولو قال
 أوصيت بهذه الكفري الذي في نخلي فصار يسرا قبل موت الموصي بطلت الوصية ولو قال أوصيت
 بهذا الرطب الذي في نخلي فصار تمر قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا
 ولو قال أوصيت بعني هذا الغلان فصار زيدا قبل موت الموصي بطلت الوصية قياسا واستحسانا
 ولو قال أوصيت بزعي هذا الغلان وهو بقل فصار حنطة أو شعير قبل موت الموصي بطلت الوصية
 وفي الوكالة اذا تغير في هذا كله بطلت الوكالة وفي البيع بشرط الخيار اذا تغير في أيام الخيار لا يبطل
 البيع ولا الخيار اه وفي البسائع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن
 فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا

وعجز موكله لومكاتبه
 وجوره لوماذونا وتصرفه
 بنفسه

قاله بعض الفضلاء أى
 لانه رهن في المعنى على
 ما علمه العمل اليوم
 فالمشتري مرتهن (قوله
 عزل وكيلها بما بهما) أى
 الجور والعجز (قوله الا
 أن يقال الخ) اذا كان
 من باب الاستخدام لعبد
 الغير يتوقف على رضا
 سيده لانه لا عهدة منافعه
 تامل (قوله لان التخصيص)
 هكذا في أغاب النسخ
 وفي نسخة لا التخصيص
 بلا النافية وقوله
 والوصية مبتدأ خبره
 ما بعده

﴿ كتاب الدعوى ﴾

هي اضافة الشيء الى نفسه
حالة المنازعة

﴿ كتاب الدعوى ﴾

(قوله فخرج عنه دعوى

ايفاء الدين والابراء منه)

قال بعض الفضلاء رده

العلامة المفاسي بان هذا

انما يكون من جانب

المدعى عليه لدفع الدعوى

اى فليس بدعوى وايضا

اذا علم ان الدين تقضى

بامثالها فلا يفاء دعوى

دين والبراء دعوى

تلك معنى اه (قوله ولم

ارحمك المستحيل عادة الخ)

قال العلامة ابن الفرس

في الفواكه البدرية

ومن شروط صحة الدعوى

ان يكون المدعى به مما

يحتمل الثبوت بان لا

يكون مستحيلا عقلا أو

عادة فان الدعوى والحال

ما ذكر ظاهره الكذب في

المستحيل العادى يقينية

الكذب في المستحيل

العقلي مثال الدعوى

بالمستحيل العادى دعوى

من هو معروف بالفقر

والحاجة وهو ان ياخذ

الزكاة من الاغنياء على

آخرانه اقترضه مائة ألف

دينار ذهبا نقدا دفعة

واحدة وانه تصرف فيها

بنفسه ويطلبه برد

بدلها فكل هذه الدعوى

لودبره أو أعتقه أو استحق أو كان حرا الأصل لانه صار مغرورا من جهة ولومات الموكل أو جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين لوقبضه وهلك في يده بعدما وهبه الموكل للمدين ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتسامه فيه اه والله أعلم

﴿ كتاب الدعوى ﴾

مناسبتها ظاهرة لان الوكيل بالخصوصية وغيرها يحتاج اليها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة وفي المصباح ادعيته طلبته لنفسه والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا أى قوله والدعوة المسرة وبعض العرب يؤنثها بالالف فيقول الدعوى وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعى بكرم فعالة أى يخبر بذلك عن نفسه وجمع الدعوى الدعوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح أولى وبعضهم الكسر أولى ومنهم من سوى بينهما وما ومثله الفتوى والفتاوى وتسامه فيه وفي القاموس ادعى بكسر الهمزة وفتح الواو وباطلا والاسم الدعوة والدعوة ويكسر ان والدعوة التحلف والدعاء الى الطعام ويضم كالدعاء وبالكسر الادعاء في النسب اه وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمر ومالفر يد المدعى وعمر والمدعى عليه والمسال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا تنون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب أن يقول الناس يا فلان وأما قول تعالى دعواهم فيها سبحانه لك اللهم فعناها الدعاء وحقيقتهما في جميع المواضع أن تدعوا الى نفسك أو لنفسك والدعوة بالفتح المدعاة وهي المسادية وبالكسر في النسب والمدعى من يقصد ايجاب الحق على نفسه ولا حجة له اه الثانى في معناها شرعا وهو ما أؤاده المؤلف بقوله (هى اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة) فخرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما في البرازية عين في يدرجل يقول هو ليس لى وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه لا يصح وعلى رواية الأصل لا يكون اقرار بالملك له اه والتعريف المذكور في الكتاب خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء منه الثالث في ركنها في البدائع قوله لى عليه كذا أو قضيته أو أبرانه ونحوه وفي غاية البيان ركنها معناها اللغوى اضافة الشيء مطلقا وفيه نظر وفي خزائن المفتين ولو كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعى منها فتسمع دعواه اه الرابع في شروطها الصحيحة لها فنها عقل المدعى والمدعى عليه ومنها معلومية المدعى كما سيأتى بيانه ومنها كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله مثله هذا ابنى أو قال ذلك لمعروف النسب ولم أر حكم المستحيل عادة كدعوى فقير أموالا عظيمة على غنى انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها ثم كتبت بعد ذلك في آخر باب التحالف ما يفيدده فليراجع ومنها كونها بلسان المدعى فلا تصح بلسان وكيله الا برضا خصمه عند الامام اذا لم يكن به عذر ومنها مجلس القضاء فلا تسمع هى والشهادة الا بين يدي الحاككم ومنها حضرة الخصم فلا يسمعان الا على خصم حاضر الا اذا التمس المدعى ذلك بالكتاب الحكيم للقضاء ومنها عدم التناقض في الدعوى الا في النسب والحرية وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه كما لو اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قبله لا بعده أو مطلقا وهذه السبعة في البدائع ومنها كون المدعى ملزما على الخصم فلا

لا يلتفت اليها القاضي
ولا يسأل المدعي عليه
عن جوابها اه لكنه
لم يستند في منع دعوى
المستحيل العاды الى
ثقل عن المشايخ كذا في
المخ (قوله وزاد الشارح
وجوب المحضور على
الخصم الخ) عبارة الزبلي
وحكمها وجوب الجواب
على الخصم اذا صحت
ويترتب على صحتها وجوب
احضار الخصم والمطالبة
بالجواب بلا أونع واقامة
البينة أو اليمين اذا أنكر
اه فليس في كلام
الزبلي ما يفيد انه جعل
وجوب المحضور حكما
وغاية ما استفيد من
كلامه ان القاضي لا يحضره
بمجرد طلب المدعي بل
بعد سماعه دعواه فان
رآها صحيحة أحضره لطلب
والا فلا فتدبر أبو السعود
(قوله ولو أخذ من الغريم
غيره) أي أخذ جنس
التمق من الغريم غير رب
الدين ودفعه لرب الدين
(قوله قال ابن سامة هو
والغريم غاصب) عبارة
القنية هو غاصب
والغريم غاصب الغاصب
(قوله ولو غصب جنس
الدين من المدين فغصبه
منه المدينون الخ) كذا في
الفسخ والذي في القنية
فغصبه منه الغريم

تصح دعوى التوكيل على موكله المحاضر لا مكان عزله كما في العناية الخامسة في حكمها وهو وجوب
الجواب على المدعي عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الشارح وجوب المحضور على الخصم وفيه نظر
لان حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها وحاصله كما في منية المفتي
ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم أحضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر أو كان قريبا
بحيث لو أجاب بييت في منزله وان كان أبعد منه قبل يأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لا حضار
خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا أقام يأمر اناسنا المحضر خصمه وقيل بحلقه القاضي فان نكل أقامه
عن مجلسه وان حلف يأمر باحضاره اه وقد منافي أدب القاضي حكم ما اذا امتنع عن المحضور
وأجرة الرسول لا حضاره وما اذا اختفى في بيته وحكم الهجوم عليه السادس في سببها قال في العناية
انه تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي اما أن يكون راجعا الى النوع أو الى الشخص
السابع في المقصود من شرعيتها قال في العناية وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها
بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها اه ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذى الحق حقه من
الغير بلا قضاء وأجبت جمعه هنا من مواضعه تكثير اللقوات وتيسير اعلی طالبيها فان كان الحق
حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفقا والا صبح أن الغالب فيه حقه تعالى
فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقدوف كما بيناه في بابه وان كان قصاصا فاقال في
جنايات البرازية قتل الرجل عداؤه ولى له أن يقتص بالسيف قضى به أولا وبضرب علاوته ولورام
قتله بغير سيف منع وان فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه اه وان كان تعزير ارفق حدود
القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا انهما يعززان ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما
لانه أظلم والوجوب عليه أسبق اه وأما اذا شتمه فله أن يقول له مثله والا ولى تركه كما قدمناه في محله
وقالوا للزوج أن يؤدب زوجته وفي جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير لو لم يكن صاحب
الحق منه أقامه اه وان كان عينا في اجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى
الاجر فله أن يتخذ له مفتاحا آخر ولو أجرة من غيره بغير اذن الحاكم جاز اه وقد صارت حادثة
الفتوى مضت المدة وغاب المستأجر وترك متاعه في الدار فافتيت بان له أن يفتح الدار ويسكن فيها
وأما المتاع فيجعلها في ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي أخذ مما في القنية
وفي غصب منية المفتي أخذت أغصان شجرة انسان هو اء دارا آخر فقطع رب الدار الأغصان فان كانت
الأغصان بحالة يمكن لصاحبها أن يشدها بحبل ويفرغ هو اء داره ضمن القاطع وان لم يمكن لا يضمن
اذا قطع من موضع لورفع الى الحاكم أمر بالقطع من ذلك الموضع اه وان كان ديناف في مداينات
القنية رب الدين اذا ظفر من جنس حقه من مال المدينون على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ
خلاف جنسه كالدرهم والدنانير وعند الشافعي له أخذه بقدر قيمته وعن أبي بكر الرازي له أخذ
الدنانير بالدرهم وكذا أخذ الدرهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو أخذ من الغريم غيره ودفعه الى
لدائن قال ابن سامة هو والغريم غاصب فان ضمن الا أخذ لم يصح قصاصا بدينه وان ضمن الغريم
صار قصاصا وقال نصير بن يحيى صار قصاصا بدينه والا أخذ معين له وبه يفتي ولو غصب جنس
الدين من المدينون فغصبه منه المدينون فالتخار هنا قول ابن سامة هو ظاهر قول أصحابنا أن له الأخذ
من جنسه مقرا كان أو منكرا له بينة أولا ولم أر حكم ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب
الجدار وينبغي أن له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحكم واذا أخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف

والظاهر ان المراد بالغريم الدائن لا المدينون والضمير في غصبه يعود الى الغير السابق في كلامه أي لو غصب غير الدائن جاز من الدين من المدينون فغصبه منه الدائن الخ تامل (قوله كما في غصب البرازية) قال الرملي والذي في غصب البرازية رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقاضاه الدين وقال لا أردّها عليك حتى تقضى الدين فتلفت العمامة في يده تهلك هلاك الرهن بالدين قال هذا انما يصح اذا أمكنه استردادها فتركها عنده أما اذا تخلف تركها بالعجز ففيه نظر اه وأنت خبير بان ما هنا مشكل كل اذ يقتضى ان الزائد على الدين أمانة مع كونه غاصبا اذ ليس له أخذ غير جنس حقه فتأمل ذلك وفي البرازية في الرهن تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه وأعطاه منديلا فلغفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم يتركها ٢١١ عنده رضى بكونها رهنا وفي تنوير الابصار

أخذ عمامة المدينون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا اه وفي جامع الفصولين أخذ عمامة مدين لتكون رهنا لم يجز أخذه وهلك كرهن وهذا ظاهر لو المدعى من اذا ترك تركه والمدعى عليه بخلافه

رضى المدينون بتركه رهنا اه والتوفيق بين هذه النقول ظاهر فتأمل والله تعالى أعلم (قوله وعلاه في المحيط الخ) قال الرملي يعني عند أبي يوسف رحمه الله المدعى اذا ترك تركه فهو منتهى في تخيير ان شاء أنشا الخصومة عند قاضي محله وان شاء أنشاها عند محله خصمه ومحمد رحمه الله المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والاصل براءة

في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البرازية ولم أر حكم ما اذا ظفر بمال مدين مديونه والجنس واحد فمما وينبغي أن يجوز الثامن في دليلها الكتاب والسنة والاجماع وهي شهيرة والتاسع في أنواعها العاشر في وجوه دفعها وسيأتين (قوله المدعى من اذا ترك تركه والمدعى عليه بخلافه) أي المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من أهـم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فنها ما في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالتحارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعى من يلتزم غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند المحققين من أصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعه فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعي لا رد صورة لانه ينكر الضمان كذا في الهداية وحاصله أن المدعى يدعى فراغ ذمته عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى كذا في الكافي وفي المجتبى الصحيح ما في الكتاب والمراد أن المدعى عليه يجبر على أصل الخصومة ولا ينافيه قول محمدان التحيار للمدعى عليه في تعيين القاضي كما لا يخفى وفي الخاتمة ولو كان في البائدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوعدت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والاخر من محلة أخرى والمدعى يريد أن يخصمه الى قاضي محله والاخر يابى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح أن العبرة بما كان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والاخر من أهل البلدة فأراد العسكري أن يخصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا اه وعلاه في المحيط بان أبو يوسف يقول ان المدعى منتهى للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفي البرازية قاضيان في مصر طالب كل واحد منهما أن يذهب الى قاض فالتحيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اه وهو باطلا لانه شامل لما اذا أراد المدعى قاضي محله المدعى عليه وأراد المدعى عليه قاضي محله المدعى وما اذا تعدد القضاة في المذهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فأراد المدعى قاضيا شافعيًا مثلاً وأراد الاخر مالكيًا مثلاً ولم يكونا من محلاتهما فان التحيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه أفتيت مرارا كثيرة ثم اعلم أنه سئل قارئ الهداية عن

ذمته فاخذه الى من ياباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما وقع في اثبات ما لم يكن ثابتا في ذمته بالنظر اليه واعتباره أولى لانه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة أولى بالنظر من طلب ضدها تامل (قوله وهذا هو الظاهر وبه أفتيت مرارا كثيرة) رده العلامة المقدسي بانه غير صحيح أما أولا فان النسخ المشهور من البرازية ليست على الاطلاق الذي ادعاه وبنى عليه فتواه بل على ما قيده من ان كلاما من المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضي محله وعلى تقدير ان في نسخة اطلاقا فهو محمول على التقييد المصرح به في العمادية والخاتمة وغيرهما فان الذي ولاه خصمه بتلك البلدة أو بتلك المحلة ولهذا قال في جامع الفصولين اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم أقول ولا يحتاج الى هذا لان القضاة

يقض لهم المحكم على العموم في كل من هو في بلدهم أو قريتهم التي تولوا القضاء بها ولهذا قال في الفصول العمادية بعد ذكر المسئلة
مقدمة عما ذكرنا وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فإراد العسكرى أن يخصمه إلى قاضى العسكر فهو
على هذا ولا ولاية لقاضى العسكر على غير الجندى اهـ فهذا دليل واضح على أن المعتبر هو الولاية فالسلطان لماولى قاضيا ببلدة
أو محلة مخصوصة خصه بأهل تلك البلدة فليس له أن يحكم على غيرهم ومعلوم أن قاضى مصر لماولى لم يخص حكمه بأهل مصر بل بمن
هو فيها من مصرى وشامى وحلبى وغيرهم فينبغى التعويل على قول أبى يوسف لما وافقته لتعريف المدعى والمدعى عليه وإن ما ذكره
التأخر يعنى العلامة زين لا وجه له جوى عن المقدمى كذا فى حاشية أبى السعود أقول وحاصله أنه إن ما ذكره من تصحيح قول محمد
بأن العبرة بما كان المدعى عليه إنما هو ٢١٢ فيما إذا كان قاضيان كل منهما فى محلة وقد أمر كل منهما بالمحكم على أهل محله

فقط دليل قول العمادى
ولا ولاية لقاضى العسكر
على غير الجندى أما إذا
كان كل منهما مأمونا
بالمحكم على أى من حضر
عنده فينبغى تصحيح قول
أبى يوسف لأن المدعى
هو الذى له الخصومة
فقط لمها عند أى قاض
أراد ولا يخفى أن قضاة
مصر والشام اذنهم عام
وهذا كلام متجه ونقل
مثله فى الدر المختار عن
خط صاحب التنوير على
هامش البرازية حيث
قال وهذا الخلاف فيما
إذا كان كل قاض على
محلة على حدة أما إذا كان
فى المصر حنفى وشافى
ومالكى وحنبلى فى مجلس

الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فاجب لا يجبر المدعى على الدعوى لأن الحق له اهـ ولا يعارضه
ما نقلوه فى الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهى مسموعة كما فى البرازية والخزانة والفرق
بينهما ظاهر فانه فى الأول انما يدعى انه ان كان له شئ عليه يدعى به والا يشهد على نفسه بالبراءة وفى
الثانى انما يدعى عليه انه يتعرض له فى كذا بغير حق ويطلب بدفع التعرض فافهم اهـ ولا بد من
بيان من يكون خصما فى الدعاوى ليعلم المدعى عليه وقد أغفله الشارحون وهو مما لا ينبغى فاقول فى
دعوى الخارج مالا كما طلقا فى عين فى يدمستأجرا ومستعيرا أو مرتين فلا بد من حضرة المالك وذى
اليدين إذا ادعى الشراء منه قبل الاجارة والمالك وحده يكون خصما وتشرط حضرة
المزارع ان كان البذر منه أو كان الزرع نابتا والا لا وفى دعوى الغصب عليه لا تشرط حضرة المالك
وفى البيع قبل التسليم لا بد فى دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشتري والمشتري
فاسد بعد القبض خصم لمن يدعى المالك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة
ينتصب خصما عن الكل فالقضاء عليه قضاء على الكل وعلى الميت وقيدته فى الجامع بكون الكل
فى يده وإن البعض فى يده فبقية مدره والموصى له ليس بخصم فى اثبات الدين انما هو خصم فى اثبات
الوصاية أو الوالو كالة الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث واختلف المشايخ
فى اثبات الدين على من فى يده مال الميت وليس بوارث ولا وصى ولا تسامع دعوى الدين على الميت
على غريم الميت مديونا أو دائنا والخصم فى اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم
للميت أو على الميت وقف على صغيره وصى ورجل فيه دعوى يدعيه على متولى الوقف لا على الوصى
لأن الوصى لا يلى القبض ولا تشرط حضرة الصبي عند الدعوى عليه وتكفى حضرة وصيه دينا أو عينا
باشرة الوصى أو لا ولا يشترط حضرة العبد والامة عند دعوى المولى أرشه ومهرها ولو ادعى على صبي
محبور عليه استملا كأوغصبا وقال لى بيضاء حضرة تسامع دعواه وتشرط حضرة الصبي مع أبيه

واحد والولاية واحدة فلا ينبغى أن يقع الخلاف فى اجابة

أو

المدعى لما أنه صاحب الحق اهـ قلت وذ كر نحوه فى المنع ولكن رده الرملى فى حاشيته عليها وبالغ فيه حتى جعله بالهذيان أشبه
ولم يأت لردّه بوجه يقويه والظاهر انه لم يظهر له المراد وهو الذى ذكرناه فى الحاصل فقال ما قال وذ كر شيخ مشايخنا السائحانى بعد
كلام قال فى قضاء البرازية فوض قضاءنا حية الى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلدرجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء
لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغى أن يجوز لأن القاضى نائب السلطان ويملك التفرد اهـ فتحصل ان الولاية لولقاضيين
فاكثر كل واحد فى محلة فتفرد القاضى صحيح والعبرة بالمدعى عليه وإن كانوا فى محل واحد على السواء فقد سمعت انه لا يملك أحدهم
التفرد فلا فائدة فى اختيار أحدهم وإن أمر كل واحد بالتفرد جاز وحينئذ فلا يظهر فرق بين كون كل واحد فى محلة أو مجتمعين فإ
فهمه صاحب التنوير ليس على إطلاقه بل على هذا التفصيل اهـ وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز والعبرة بالمدعى وقد أتضح
المرام من هذه المسئلة على أنهم وجهه والله تعالى الحمد (قوله أو دائنا) فائدة اثبات المحاصصة تامل

أو وصيه والانتصب القاضي له وصيا وتشرط حضرته عند الدعوى مدعي أو مدعى عليه والصحيح أنه لا تشرط حضرة الأبطال الرضع عند الدعوى والمستاجر خصم لمن يدعى الاجارة في غيبة المالك على الاقرب الى الصواب وليس بخصم على الصحيح لمن يدعى الاجارة أو الرهن أو الشراء والمشتري خصم لكل كالمو هو ب له وفي دعوى العين المرهونة تشرط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين في يده فلذا كان للمستحق الدعوى على البائع وحده وان كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصبا والمودع أو الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة أو الغصب لا ينتصب خصما للمشتري وينتصب خصما الوارث المودع أو المغصوب منه ومن اشترى شيئا بالخيار وادعاه آخر بشرط حضرة البائع والمشتري والمشتري باطلا لا يكون خصما للمستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتائج وبرهن على المشتري في غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لا تشرط حضرته ومنهم من قال المختار اشتراطها وأفتى السرخسي بالاول وهو الاظهر والاشبه الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما في يده فان لم يقبض ولكن قضى له بالثالث فخاصمه موصى له آخر فان الى القاضي الذي قضى له كان خصما والا فلا واذا ادعى نكاح امرأة وله ازواج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبيينة ودعوى النكاح عليها بتزويج أيها صحيحة بدون حضرة أيها ودعوى الوهاب الرجوع في هبة العبد عليه صحيحة ان كان ماذونا والا فلا بد من حضرة مولاه والقول للواهب أنه ماذون ولا تقبل بينة العبد أنه محجور فان غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه ان كانت العين في يد العبد وتعامه في خزانة المفتين (قوله ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره) لان فائدتها الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الخاتمة معزى الى رهن الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتين في أي ثوب كان وكذلك في الغصب اه فالدعوى بالاولى ولم ار اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق ولو قال أشك أو أظن لم تصح الدعوى ولم يشترط المصنف بيان السبب وفيه تفصيل فان كان المدعى دينيا لم يشترط وللقاضي ان يساله عن سببه فان لم يبين لم يجز كما في الخاتمة ولو كان المدعى مكيلا فلا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى ان من سلم يحتاج الى مكان الا يفاء ويمنع الاستبدال قبل قبضه وثمان المبيع بخلافه فيها وان من قرض لا يلزم التأجيل اه ثم قال وفي دعوى اللحم لا بد من بيان المسبب وكذا في دعوى الكعك اه وأشار المؤلف رحمه الله باشتراط معلومية الجنس والقدر الى أنه لا بد من بيان الوزن في الموزونات وفي دعوى وقرمان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقر وبذلك كراهه حلوا وحامض أو صغير أو كبير وفي دعوى الكعك يذكرا أنه من دقيق المغسول أو من غيره وما عليه من السمسم أنه أبيض أو أسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته وفي دعوى الابريس سبب السم لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من ذكر الشرائط في القطن بشرط بيان أنه بخاري أو خوارزمي وفي الحناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق وفي الديبا ان سلبا يذكرا الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن وبذلك الاوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر في المكيلات ويذكر في السم شرايطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح

ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره

(قوله في هبة العبد)

أي في الهبة للعبد

(قوله ويستثنى من فساد

الدعوى بالمجهول دعوى

الرهن والغصب) أقول

وفي المعراج وفساد

الدعوى اما أن لا يكون

لزمه شيء على الخصم أو

يكون المدعى مجهولا في

نفسه ولا يعلم فيه خلاف

الا في الوصية بان ادعى

حقا من وصية أو اقرار

فانه ما يجهل بالمجهول

وتصح دعوى الابراء

المجهول بلا خلاف اه

فبلغت المستثنيات خمسة

تأمل

(قوله وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة) قال الرمي يجب بدل قوله كثيرة قليلة كما في البرازية وجامع الفصولين وغيرهما اه قلت وعبارة البرازية ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر شرائط كان شمس الاسلام رحمه الله يفتي بالصحة وغيره لان شرائطه مما لا يعرفه الا الخواص ويختلف فيه بعضها وفي المنتقى لو قال يبيع صحيح يكفي وعلى هذا كل ماله شرائط كثيرة لا يكفي فيه قوله بسبب صحيح واذا قلت الشرائط يكفي به اجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صححة انه لا يصح كما في السلم لان المسئلة مختلف فيها فله صحح على اعتقاده لا في الواقع ولا عند الحاكم والمخفى يعتد عدم صححة الكفالة بلاقبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس فيصح وينكر في القرض ٢١٤ وأقرضه منه مال نفسه لجواز أن يكون وكيل في الاقراض من غيره والوكيل سفير فيه

ولو قال بسبب يبيع صحيح جرى بينهما صححة الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهاباً أو فضة فلا بد من بيان جنسه ونوعه ان كان مضروباً كبخاري الضرب وصفته جيداً أو وسطاً أو ردياً اذا كان في البلدة نقود مختلفة وفي العمادي اذا كان في البلدة نقوداً واحداً أو زوج لا تصح الدعوى ما لم يبين وتسامه في البرازية وخزانة المفتين (قوله وان كان عينا في يد المدعي عليه كلف احضارها اليها بالدعوى وكذا في الشهادات والاستخلاف) لان الاعلام باقضى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة أبلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها أو بعث أميناً وفي المجتبى معزوف في مسئلة الشاهدين اذا شهدوا على سرقة بقرة واختلاف في لونها تقبل الشهادة خلافاً لهما وهذه المسئلة تدل على أن احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لا حضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها تم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون اه قلت لا تدل لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما سيأتي فليتأمل وفي جامع الفصولين وفي دعوى احضار المدعي مجلس المحكم لا بد أن يقول فواجب عليه احضاره مجلس المحكم لاقيم البينة عليه ان كان جاحداً ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذلك لا بد لو كان مقراً لا يلزم الاحضار لانه يأخذ من المقر والآخر بالاحضار انما يصح لو منكر أما لو كان مودعاً عنده لا يصح الامر باحضاره اذا الواجب فيه التخلية لان نقلها فلو أنكر ذوال اليد الاحضار يكون محققاً مدعى عينا في يده وأراد احضاره مجلس المحكم فانكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن المدعى انه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى وينبغي أن تقبل اذا ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك اه أطلق في لزوم احضارها وهو مقيد بما لا اجل له ولا مؤنة أما ما له حمل ومؤنة فان المدعى عليه لا يجبر على احضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القاضي باجرلا محاناً فهذا مما له حمل ومؤنة وذكر بعده بورقتهين أن ما لا يمكن حمله به يد واحدة فهو محال له حمل ومؤنة وقبل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كبر وشعير فهو محال له حمل ومؤنة لا ما لا يحتاج في نقله الى المؤنة كما سلك

فلا يملك الطالب ويذكر أيضاً قبض المستقرض وصرفه الى حوائجه ليكون ديناً بالاجماع فان كونه ديناً عند الثاني موقوف على صرفه واستهلاكه وتسامه فيها

وان كان عينا في يد المدعي عليه كلف احضارها اليها بالدعوى وكذا في الشهادات والاستخلاف

(قول المصنف وان كان عينا في يد المدعي عليه كلف احضارها) قال في غاية البيان ثم اذا حضر ذلك الشيء الى مجلس القاضي فشهدوا بانه له ولم يشهدوا بانه ملكه يجوز لان اللام للملك وكذلك ان شهدوا ان هذا مالك له أو شهدوا على اقرار المدعى عليه بانه للمدعي وذلك لا اشكال

فيه انما الاشكال فيما لو ادعى انه أقر بهذا الشيء ولم يدع بانه ملكي وأقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضى وزعفران بالملك منهم من يقول نعم فقد ذكرنا ان الشهود لو شهدوا بان هذا أقر بهذا الشيء له تقبل وان لم يشهدوا بانه ملكه وكذلك المدعى وأكثروا على انه لا تصح الدعوى ما لم يقبل أقربه وهو ملكي لان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب فاذا كان كذباً لا يوجب والمدعى يقول أقربه لي يصير مدعى بالملك والاقرار غير موجب له فلم توجد دعوى الملك فلهذا شرط قوله وهو ملكي بخلاف الشهادة لان الثابت بها كالثابت بالمعينة اه لمخصاً (قوله اذا كانت غائبة) الاظهر أن يقول هالكه (قوله وينبغي أن تقبل اذا ثبت في يده الخ) قال في نور العين يقول المحقير الظاهر ان قوله ينبغي لا ينبغي لان ما ذكره يسمى في علم الاصول استصحاباً وهو حجة في الدفع لا في الاثبات ولا شك ان ما ذكر من قبيل الاثبات قال صاحب التوضيح ومن الحجج النافذة الاستصحاب وهو حجة

عند الشافعي في كل ما ثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك في بقاءه وعندنا حجة للدفع لا لا ثبات اذ الدليل الموجب لا يدل على البقاء وهذا ظاهر (قوله وفي الدابة بخير القاضي الخ) وقال في غاية البيان فان كان دابة ولا يقع بصير القاضي ولا يتأني الاشارة من الشهود والمدعي وهي على باب المسجد يامر بادخاله اقله جائر عند الحاجة الا ترى ٢١٥ انه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت

على ناقته مع ان حرمته المسجد الحرام فوق حرمته ساثر المساجد وان كان يقع بصير القاضي عليها فلا بدخلها لانه لا يامن ما يكون منها والحاجة منه عدمه اه (قوله وفي السراجية ادعى عبيدا الخ) الظاهر انه مبني على القول الاول مقابل الصحيح تأمل (قوله قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة الخ) نقل بعض الفضلاء عن الشيخ عمر صاحب النهر اني المؤلف

فان تعذر ذكر قيمتها

بني على ان يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا في دعوى السرقة اه قلت فكان الاولى للمؤلف ان يقول قبل عبارة الخانية اما اذا كانت حاضرة فلا يدل قوله اما قبل ظهور التعذر فلا (قوله ثم يقضى عليه بقيمتها) لم يبين الحكم فيما اذا لم يدر قيمته أيضا وفي الدرر قال في

وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو مما له حمل ومؤنة لا ما اتفق اه ثم ذكر فيه مسائل فيما اذا وصف المدعي المدعي فلما حضر خالف في البعض وحاصله انه ان ترك الدعوى الاولى وادعى المحاضر تسمع لانها مبتدأة والا فلا وبما قررناه علم انه في كلام المصنف وغيره تساهلا اذ في دعوى عين ودعوى لا يكلف احضارها انما يكلف التحلية (قوله فان تعذر ذكر قيمتها) أي بهلا كها أو غيبتها فلا بد من ذكر قيمتها بصير المدعي به معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وانما قيمتنا التعذر بالهلاك أو الغيبة لئلا يرد الرخي وصبرة الطعام ونحو ذلك مما يتعذر احضاره مع بقاءه فان القاضي يبعث أمينه كما قدمناه ولا يكتفي بذكر القيمة وفي الدابة بخير القاضي ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما في جامع الفصولين وفيه ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ فقل لا بد من بيان التفصيل وقيل يكتفي بالاجمال وهو الصحيح اه وفي السراجية ادعى عبيدا يمين جنسهم وسنهم وصفتهم وحليتهم وقيمتهم وان كان المدعي حاضرا كفت الاشارة وظاهر كلام المصنف وغيره ان اشتراط ذكر القيمة انما هو عند تعذر احضار العين أما قبل ظهور التعذر فلا قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة في الدعوى اذا كانت دعوى سرقة ليعلم انها نصاب أو لا فاما في مساوي ذلك فلا حاجة الى بيانها اه وأطلق في وجوب بيان القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن ففي جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا أو قننا ولا يدري قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته أشار في عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى انه غصب منه أمة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا ما يدل ما ذكر في الكتاب أن الشهود شهدوا على اقرار المدعي عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره في حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبيينة تقبل ولو كان في حق الحبس واطلاق محمدي في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يحبس حتى يحضره ليعيد البيينة على عينه فلو قال لا أقدر عليه حبس قد رما لو قدر احضره ثم يقضى عليه بقيمتها اه والحاصل انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن ثم اعلم انه انما يكتفي بالقيمة عند التعذر فيما اذا ادعى العين أما اذا ادعى قيمته شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلافه في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كما في الخزانة وجامع الفصولين وفي البرازية ودعوى قيمة الاعيان المشتركة لا تصح بلا بيان الاعيان لجواز أن يكون مثليا ويطالب بالقيمة وقال في النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى بالاحتمال قال بعض المشايخ لا بد أن يذكر ان القبض كان بغير اذن

الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا أدري أهو هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا

وان ادعى عقار اذ كر
حدوده

بهذا التحقيق اه وقوله
فانيتها توجه اليمين اى
حمت لا بدنة والافقائتها
التحس كما علمت (قوله
وان لم يكن له حل يصح)
قال في نور العين بعد هذه
العبارة وفي غصب غير
المثلى واهلا كه ينبغي
ان يبين قيمته يوم غصبه في
ظاهر الرواية وفي رواية
يتخير المالك اخذ قيمته
يوم غصبه او يوم هلاكه
فلا بد من بيان انها قيمة
اى اليومين ولو ادعى ألف
دينار بسبب اهلاك
الاعيان لا بد من ان
يبين قيمتها في موضع
الاهلاك وكذا لا بد من
بيان الاعيان فان منها ما
هو قيمي ومنها ما هو مثلى
اه وهذا ما ذكره المؤلف
انغاعن البرازية (قوله
ثم قال ادعى سكنى دار)
ضمير قال لصاحب جامع
الفصولين والمراد بالسكنى
ماركب في الارض كما
يظهر مما بعده وقوله ان
كان السكنى نقليا الخ هذا
قول آخر وزله في جامع
الفصولين (فش) بعلامة
فتاوى رشيد الدين

المالك أو بغير حق وقيل لا حاجة اليه لاغناء الطلب عن ذلك اه ولم يفرق المؤلف بين دعوى عين
وعين مع ان دعوى بعض الاعيان له شرط آخر قال في البرازية وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكان
الايداع سواء كان له حل أو لا وفي الغصب ان كان له حل ومثله لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن
له حل يصح اه (قوله وان ادعى عقار اذ كر حدوده) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار
الى التحديد وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وفي الملتقط واذا عرف الشهود الدار
بعينها جاز وان لم يذكروا حدودها اه أطلقه فشمع ما اذا كان العقار مشهورا فلا بد من تحديده عنده
خلافهما كذا في منية المفتي ولم يشترط المؤلف لدعوى العقار غير التحديد وفي جامع الفصولين في
دعوى العقار لا بد ان يذكروا بداية فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذكر السكورة ثم المحلة اختيارا
لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ أولا بالأعم ثم بالأخص وقيل يبدأ بالأخص ثم بالأعم فيقول
دارى سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر
الحمد فيبدأ بما هو أقرب فيترقى الى الابد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل
النسب حجة عليه اذ الأعم اسمه فان اجد في الدنيا كثر فان عرف والاترقى الى الاخص فيقول ابن
محمد فان عرف والاترقى الى الحمد اه ثم قال يكتب في الحمد ثم ينتهى الى كذا أو بلاصق كذا
أولز يق كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا وقال أبو حنيفة لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق
أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود فيه البيع اذا قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن
قال أبو يوسف البيع فاسد اذا الحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهى أولز يق أو بلاصق تحرزا
عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحمد في البيع هي الموضع الذي ينتهى اليه فاما
ذلك الموضع المنتهى اليه فتدخلكل حد او هو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحمد في
البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولم يكن عندنا كقولنا بحدوده يدخل في المبيع وفاقا
اه ثم قال الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الا على قول فانه شرط ان يبينها
بالذرع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن أبي حنيفة وظاهر المذهب أنه
يصلح حدا والخندق كنهرو لو حد بانه لزيق ارض فلان ولفلان في هذه القرية التى فيها المدطة
اراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد
والمقابر والحمياض العامة لتمييز ما يكتسبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به
علما فقد استردله بعض مشايخنا وهو المختار اذا المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد
من التعمين اه ثم قال بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو ارض أو دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع
الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال ادعى سكنى دار ونحوه وبين
حدوده لا يصح اذ السكنى نقلى فلا يجذب شي وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال
تايد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ في سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود ولا مكان احضاره
فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرارا للتحق
بما لا يمكن نقله أصلا شري علوييت ليس له سفلى يحد السفلى لا العلواذ السفلى مبيع من وجه من
حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديد يفتى عن تحديد العلواذ العلواذ يعرف بتحديد
السفلى ولان السفلى أصل والعلو تبع فتحدد الأصل أولى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت
ينبغي أن يحدد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو محدد وقد أمكن اه وفي المصباح العقار

(قوله وانه لا شفعة فيه ما الخ) يحمل على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فالبناء بالارض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه لما له من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة ابو السعود (قوله وقد غلط بعض العصر بين الخ) سيد كرم المؤلف قوله في شرح قول المتن وقيل لخصمه اعطه كفيلا الخ عن الفتاوى الصغرى لو طلب المدعى من القاضي وضع المنقول على يد عدل فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه وان فاسقا أجابه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر ينقل اه قال المؤلف هناك وظاهره ان الشجر من العقار وقد منا خلافة وفي حاشية أبي السعود هناك أقول نقل الحمري عن المقدسي التصريح بان الشجر عقار اه قلت ويؤيده كلام المصباح نعم اذا قيل انه عقار يثبتني عليه وجوب التحديد في الدعوى والشهادة وكيف يمكن ذلك في شجرة بستان بين أشجار كثيرة (قوله فيصير المدعى بدعوى الغلط مناقضا بعده) قال ٢١٧ صاحب جامع الفصولين أقول

يمكن أن يجاب المدعى بأن هذا ليس لك فلا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغي أن يفصل وأيضا يمكن أن يغلط بمخالفته لتحديد المدعى فلا تناقض (قوله

وكفت ثلاثة

وكل ذلك نفى الخ) قال صاحب جامع الفصولين أقول لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد والمدعى ينبغي أن تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فينتفي ما ذكره المدعى ضمنا فيكون شهادة على الاثبات لا على النفي ويدل عليه مسئله ذكرت

كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل وربما أطلق على المتاع والمجمع عقارات اه وفي المغرب العقار الضيقة وقيل كل مال له أصل كالدار والضيقة اه وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وذكر أدواتها العامة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيةها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول اصح اه وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيها ما اذا بيعا بلا عرصه فان بيعا معها وجبت تبعاً وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيها وقد غلط بعض العصر بين فجعل النخيل من العقار وأفنى به ونبه فلم يرجع كعادته وقيد بدعوى الحدود ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا في السراجية وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع محاسن المحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة اه (قوله وكفت ثلاثة) لوجود الاكثر خلافا لفرع وعند أبي يوسف يكتفي باثنين كما في الخاتمة بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه وفي جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعى وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعى فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير المدعى بدعوى الغلط مناقضا بعده أو نقول تفسير دعوى الغلط في أحد الحدود أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفى والشهادة على النفي لا تقبل اه وفي الملتقط قال الخصاص اذا قضيت بثلاثة حدود أجعل الحد الرابع عضي بازاء الحد الثالث حتى يجاذى الحد الاول يعني على الاستقامة اه ثم قال ولو شهد على دعوى أرض انها خمسة

٢٨ - بحر سابع كفي في فصل التناقض انه ادعى دارا محدودة فأجاب المدعى عليه انه ملكي وفي يدي ثم ادعى ان المدعى غلط في بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بانه بهذه الحدود وهذا اذا أجاب بانه ملكي أما لو أجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يرد عليه يمكن الدفع بعده بخط الحدود كذا حكى عن (طه) انه لقن المدعى عليه الدفع بخط الحدود أقول دل هذا على ان المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ما قلت من انه ينبغي أن يكون على التفصيل والله تعالى أعلم اه قال في نور العين جميع ما ذكره المعترض في هذا البحث محل نظر كما لا يخفى على من تأمل وتدبر (قوله ثم قال ولو شهد الخ) أقول عبارة جامع الفصولين شهد بملكه أرض وحداده وقال هو بمقدار خمسة مكاييل بذر والمدعى يدعي ذلك وأصابوا في الحد لا المقدار فظهر انه يسع فيه ثلاثة مكاييل بذر وقيل بالاشبه بالفقهاء وقيل تقبل اذ بيان القدر لا يحتاج اليه فصار ذكره وعدمه سواء ونص في السير الكبير ان ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج اليه الحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء وقيل لو شهد بحضرة الأرض وأشار اليه يقبل ويلغوز كرا الوصف وهو قدر البذر ولو شهد بغيره الأرض لا تثبت بشهادته ما ملكية أرض يسع فيه خمسة مكاييل بذر أقول قد مر ان الوصف في الاشارة لغو في البيع والاثمان أما في باب الشهادة لو شهد بوصف فظهر خلافا له لا يقبل الخ وهذا يخالف

وأسماء أصحابها ولا بد
من ذكر الجحدان لم يكن
مشهورا وأنه في يده

القولين الأخيرين فظهر
أن في باب الشهادة اختلافا
اه (قوله أطلقه فشمع
ما إذا كان المحدل يرق
أرض وقف الخ) عبارة
جامع الفصولين لو ذكر
في المحدل يرق أرض الوقف
لا يكفي وينبغي أن يذكر
أنها وقف على الفقراء أو
على مسجد كذا ونحوه
أقول ينبغي أن يكون هذا
وما يتلوه من جنسه على
تقدير عدم المعرفة إلا
به والافه وتضييق بلا
ضرورة (فش) جعل
أحد المحدود أرض الوقف
على مصالح كذا ولم يذكر
أنه في يده من لا يصح ولو
ذكر أرض الوقف على
مسجد كذا يجوز ويكون
كذلك الواقف وقيل لا
يثبت التعريف بذلك
الواقف ما لم يذكر أنه في
يده من (عده) لو كان
الحمد أرض الوقف لا بد
أن يذكر المصروف (قوله
لكن لو ادعى على غيره
ذو اليد الخ) أفاد أن

مكايل وأصاب في بيان حدودها وأخطأ في المقدار قبلت هذه الشهادة اه (قوله وأسماء
أصحابها) أي أن كان المدعي عقارا ذكر أسماء أصحابها لأن التعريف يحصل بذلك وأسماء أنسابهم
ليتميزوا عن غيرهم (قوله ولا بد من ذكر الجحدان لم يكن مشهورا) لأن تمام التعريف به فان كان
مشهورا اكتفى بذلك وقد مناه لا يكفي بشهرة الدار عن تحديد هاء هذه خلافا له ما أطلقه فشمع
ما إذا كان المحدل يرق أرض وقف فلا بد من ذكر الواقف وحده ولا بد أن يذكر المصروف وأن يذكر
أنه في يده من ولو قال على مسجد كذا يجوز ويكون كذا الواقف وقيل لا ولو قال لزيد ملك ورثة
فلان لا يكفي إذا الورثة مجهولون منهم ذوفرض ومنهم عصبة ومنهم ذورحم فحاشا ألا ترى
أن الشهادة بان هذا وارث فلان لا تقبل لجها لته في الوارث وقيل يصح لو كتب لزيد أرض ورثة فلان
قبل القسمة قبل يصح وقيل لا كتب لزيد دار من تركه فلان يصح حدا كذا في جامع الفصولين
ثم قال لو جعل أحد حدوده أرضا لا يدري مالها لا يكفي ما لم يقل هو في يده فلان حتى تحصل المعرفة
ولو جعل أحد المحدود أرض المملوكة يصح ولو لم يذكر أنه في يده من لأن أرض المملوكة في يد السلطان
بواسطة يد نائبه المختار أنه لو ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان الحمد أرضا لا يدري مالها اه وأشار
المؤلف إلى أن ذكر الكنية بالاب أو الابن لا تكفي عن الجحدان إذا كان مشهورا كافي خفيفة وابن
أبي ليلى اه وفي البرازية من كتاب القاضي إلى القاضي أن التعريف بالحرفة لا يكفي عند الإمام
وعندهما أن كان معروفا بالصناعة كفي وإن نسبها إلى زوجها يكفي والمقصود بالاعلام ولو ذكر
اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السر خسي أنه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه يفتي المحصول
التعريف بذلك كذا ثلاثة العبد والمولى وأبوه اه وقياسه في بيان أسماء أصحاب المحدود أن يكون
كذلك وفي الملتقط وربما لا يحصل إلا بذلك كذا الجحدان إذا لم يعرف جده لا يميز عن غيره إلا بذلك
مواليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو مكانه أو حليته فان التمييز هو المقصود فليحصل بما قيل أو أكثر اه
وأما حكم الشهادة بالمحدود ففي دعوى الخانية عن شمس الأئمة الحلواني أنه على ثلاثة أوجه في فصل
دعوى الدور والأراضي فليراجع من أراد في شهادة الخزانة رجل أشهد على ملك دار بعينها إلا أنه
لا يعرف حدودها يجوز له أن يسأل الثقات عن حدودها للشهادة ولكن يشهد بالدار على إقراره
ولا يشهد بذلك كذا الحدود على إقراره حتى لا يكون كاذبا اه (قوله وأنه في يده) أي وذكر المدعي
أن المدعي به في يد المدعي عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده فان لم يكن في يده فلا خصومة
بينهما وانما جعلت الضمير عائدا إلى المدعي الشامل للمنقول والعقار ولم أخصصه بالعقار كما فعل
الشارح لكونه شرطافيهما وفي المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق إذا الشيء قد يكون في يد
غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع الفصولين غصب قنأ قبرهن آخونه له وقضى له به
ثم برهن المغصوب منه على الغاصب أنه لا تقبل إذا دعوى المالك لا تصح إلا على ذي اليد لكن
لو ادعى على غير ذي اليد أنك غصبت مني تسمع دعواه في حق الضمان ألا ترى أن دعواه الضمان
على الغاصب الأول تصح وإن كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غاصب نصف الدار
شائعا هل يشترط أن يبين كون جميع الدار في يد المدعي عليه قيل يشترط إذ غصب نصفه شائعا
لا يكون إلا يكون كله بيده وقيل غصب نصفه شائعا يتصور بان تكون الدار بينهما فغصب من
أحدهما يكون غصبا لنصفه شائعا اه قيد بالدعوى لأنهم إذا شهدوا بمنقول أنه ملك المدعي تقبل
وإن لم يشهدوا أنه في يد المدعي عليه بغير حق لأنهم لما شهدوا بالملك وملك الإنسان لا يكون في

يدعوه الأبعاد والبيئة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الأصل وقال بعضهم
 ما لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والاول أصح وفيما سوى العقار
 لا يشترط أن يشهدوا أنه في يد المدعى عليه لأن القاضي يراه في يده فلا حاجة إلى البيان كذا في
 المحيط والخانية (قوله ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل بيئته أو علم القاضي بخلاف المنقول)
 نفى التهمة الموضوعة إذا العقار عساه في يد غيره مما بخلاف المنقول لأن اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى
 لما في شهادات البرازية تشهدوا أنه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الصدر الاجل
 الخلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقبل لأنه أن لم يثبت أنه في يده بغير حق لا يمكن المطالبة
 بالتسليم وبه كان يفتى أكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول ولا يقضى في العقار حتى يقولوا أنه في يده
 بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى أنه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى
 قالوا الوصال القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدري يقبل على الملك نص عليه
 في المحيط وفي دعوى البرازية معزز بالي الصغيرى ادعى على آخر ضيعة أنها له فأقر المدعى عليه
 أنها في يده وبرهن المدعى على أنها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبيئة أو يعلم
 الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليس العقار في يدي بخلافه حتى يقر فاذا أقر باليد يحلفه أنها ليست
 ملكه حتى يقر بالملك للمدعى فاذا أقر له به يأمره بترك التعرض لكن أن أراد أن يبرهن أنها ملكه
 لا بد من من تقديم البيئة على أنها في يده لأن المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن أن يتواضع
 اثنان ويقرأ أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح في الشهود ثم يدفع المالك معالماً
 بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتف لأن يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده
 فاندفع به ما قبل في شرح الوقاية تهمة الموضوعة ثابتة في الموضوعين على السواء فيقضى في المنقول
 بأقراره باليد كما صرح به جميع الكتب اهـ وهكذا في الخانية وبه علم أن ثبوت اليد بالبيئة أو العلم
 في العقار إنما هو لأهمية القضاء بالملك بالبيئة لا لأهمية الدعوى كما هو ظاهر المتن ولو كان لها لم يحلف
 قبله كما لا يخفى ثم ذكر في الخامس عشر من أنواع الدعاوى الدعوى في العقار إنما يحتاج إلى اثبات يد
 المدعى عليه في العقار إذا ادعاه بالملك المطلق أما إذا ادعى الشراء منه وأقراده بأنه في يده فاندكر
 الشراء وأقر بكونه في يده لا يحتاج إلى إعادة البيئة على كونه في يده والفرق أن دعوى الفعل كما تصح
 على ذي اليد تصح على غيره أيضاً فإنه يدعى علمته التملك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق
 من غيره أيضاً فعدم ثبوت اليد بالقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك
 التعرض بإزالة اليد وطلب إزالتها لا يتصور إلا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذائداً
 لاحتمال الموضوعة كما قررناه من قبل اهـ والحاصل أن اشتراط ثبوت اليد في العقار إنما هو في
 دعوى الملك المطلق أما في دعوى العصب والشراء فلا وفي الخانية فالحاصل أن دعوى الملك في
 العقار لا تسمع إلا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد إذا كان ذلك الغير ينازعه
 في اليد فيجعل مدعى اليد مقصوداً ومدعى الملك تبعاً للملك اليد اهـ وقد يظهر بما ذكرناه وأطلقه
 أصحاب المتن أنه يصح دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك وفي دعوى البرازية من
 فصل التناقض واعلم أن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها بيان
 السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه الاول أن دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل
 بسبب الخطة ومعلوم أن صاحب الخطة في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذباً لا محالة فكيف

ولا تثبت اليد في العقار
 بتصادقهما بل بيئته أو
 علم القاضي بخلاف المنقول

اشتراط ذكر المدعى كونه
 المدعى في يد المدعى
 عليه في دعوى الملك دون
 دعوى الضمان وكذا
 دون دعوى الشراء كما
 سمينه عليه (قوله
 فاندفع به ما قبل في شرح
 الوقاية) أجاب في الدرر
 عن اعتراض الوقاية
 واعتراضه محشوه والحق
 سعدى جلي في حواشي
 الهداية تحقيق نفيس
 في هذا المحل فراجع
 (قوله والحاصل أن
 اشتراط الخ)

يقضى به والثاني انه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان يقضى بالملك بسبب وذلك اما
سبب مجهول او معلوم فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعى اياه والثالث ان
الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز ان يكون ذلك السبب شراء ذى البدن آخر ثم يجوز ان يكون
السبب سابقا على تلك ذى البدن فيمنع الرجوع ويجوز ان يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتهر وكل
هذه الروايات غير متحقق في المتنول لعدم المانع من الحمل على التملك من الاصل اهـ (قوله وانه
يطالبه) أى وذكر المدعى انه يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه
يحتمل أن يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة (قوله
وان كان ديننا ذكر وصفه) لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف أطلقه فشمع المكيل والموزون نقدا
وغيره وقد مناه في دعوى المثليات لا بد أن يذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب
ولذا قال في الخزانة واذا ادعى عليه عشرة أفقره حنطة ديننا عليه ولم يذكر باى سبب لا تسمع ولا بد من
بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فائما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كانت
بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والمبيع مكان الايفاء وان كانت
بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة لتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك اهـ
وفيها وفي دعوى القرض يذكر ان المقرض اقترضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكلا بالاقرض
والوكيل بالاقرض سفير ومعبول يطالب بالاداء ويذكر أيضا وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه
ليصير ذلك ديننا عليه اجاعا لان عند أبي يوسف المستقرض لا يصير ديننا في ذمة المستقرض الا بصرفه
في حوائج نفسه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء ويتعين مكان العقد اهـ وأما الدعوى
بسبب الاقرار في العين والدين فالمغنى به عند المشايخ انها ان كانت في طرف الاستحقاق لا تسمع
وان في طرف الدفع تسمع والبيان مع التمسك في البرازية والخزانة (قوله وانه يطالب به) لما قلنا
ولان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة هكذا جزم به في المتون والشروح وليس المراد
لفظ وأطالب به بل هو أو ما يفيد من قوله مرة ليعطى حتى كفى العمد وأما أصحاب الفتاوى كما في
المخلاصة والبرازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا قال في الخلاصة رجل ادعى على آخر عشرة دراهم
عند القاضي وقال لي عليه عشرة دراهم ولم يرد على هذا الخلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة
وقال بعضهم لا يصح ما لم يقل مرة ليعطى حتى هذا في النوازل قال أبو نصر الصحيح انه تسمع الدعوى اهـ
ومثله في البرازية ولم أر أحدا نبه عليه ثم اعلم أن في كلام أصحاب المتون والشروح في الدعوى
قصورا فانهم لم يبينوا ببقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد أما الاول ففي دعوى
البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد أن يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي
دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا لا بد من ذكر أن مال المضاربة يوم موته نقد أو عرض لانه لو
عرضا لانه ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد من ذكر انه مات مجهلا
لمال الشركة أم للشري بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري بمال الشركة مضمون
بالقيمة ولو ادعى مالا بكفالة لا بد من بيان المال انه باى سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة
اذ لم تزد كرامة معلومة لا تصح الا أن يقول ما عشت أو ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة
لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو
قال في مجلسه لم يجز ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز أن يكون دين

وانه يطالب به وان كان
دينا ذكر وصفه وانه
يطالب به

أقول هذا المسئلة تقع
كثيرا ويغفل القضاة
عنها في زماننا حيث لا
يتعرضون الى البينة على
المدعى فلذا انظمها
بقولي

والد لا تثبت في العقار
مع التصادق فلا تمارى
فيلزم البرهان ما لم يدع
عليه غصبا أو شراء مدعى

النفقة وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا أدائه وخالف من الترك يده هذا
 الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة وبه يفتى لكن انما يامر القاضي الوارث
 باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو أنكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان أعيان التركة
 في يده بما يحصل به الاعلام ولو ادعى الدين بسبب الورثة لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية
 لا يجب ذكر قابض المال وان كان في محضر دعواها لا بد ان يفسر السعاية لتنظر انه هل يجب
 الضمان عليه لجواز انه سعى بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الآخر فلا ناوأخذ منه كذا
 تصح الدعوى على الآخر لو سلطانا والا فلا وأما دعوى العتق من بيع واجارة ووصية وغيرها من
 أسباب المالك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه طائعا وراغبيا في حال نفاذ تصرفه
 لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخرج والصلح عن التركة لا بد من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وبيان
 قيمته كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا
 المدعى على أزيد من نصيبه لم يجز عندهم كافي الغصب وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين
 المكره هذا ما حررته من كلامهم (قوله فاذا صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها) لينكشف وجه الحكم
 ومفهومه انها اذا لم تصح لا يسأل القاضي عنها لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب
 عليه جوابها وظاهرها أن القاضي يسألها وان لم يطلب المدعى وفي السراجية اذا حضر الخصمان
 لا بأس أن يقول مالكما وان شاء سكت حتى يتدأ بالكلام واذا تكلم المدعى سكت الآخر وسمع
 مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعى ماذا تقول وقيل ان المدعى اذا كان جاهلا وان
 القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعى اه وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضي أن يامر رجلا
 يعلم المدعى الدعوى والخصومة اذا كان لا يقر عليها ولا يجهلها اه وفي القنية ليس للقاضي أن
 يمنع ذا اليد عن التصرف في الضيقة بالدعوى وطلب المدعى ذلك اه وسبأني (قوله فان أقر
 أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه) لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ القضاء في الاقرار مجاز
 للزومه باقراره فلا حاجة الى القضاء لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الرأيا
 للخروج عن موجبته بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء يصير حجة ويسقط احتمال
 الكذب اه ولم يشترط المؤلف رجه الله تعالى طلب الخصم القضاء بعد الحجة لما في البرازية
 ويعلم المدعى عليه انه يريد القضاء وهذا أدب غير لازم وكذا قول القاضي أحكم أدب غير
 لازم اه وظاهر ما في الكتاب ان القاضي لا يهمل المدعى عليه اذا استمهله وليس بشئ ففي
 البرازية ويعمله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لي دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في
 كل ثلاثة أيام أو جمعة فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا يمهله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة
 ولم يأت بالدفع حكم اه ولذا كتبنا في القوائد لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا في
 ثلاث وظاهر ما في الكتاب ان البينة لا تقام الا على منكر فلا تقام على مقرر وكتبنا في فوائد كتاب
 القضاء انها تقام على المقر في وارث مقرر يدين على الميت فتقام عليه للتعدى وفي مدعى عليه أقر
 بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه أقر بالو كالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الا أن رابعاً من جامع
 الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن
 الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه اذا الحكم وقع بينة لا باقرار لانه محتاج الى أن
 يثبت عليه الاستحقاق ليتمكن الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك

فاذا صحت الدعوى سأل
 المدعى عليه عنها فان أقر
 أو أنكر فبرهن المدعى
 قضى عليه

(قوله وفي دعوى
 السعاية) أي السعاية
 به الى الحاكم

(قوله ان برهن الخ) فيه تامل فانه ٢٢٢ عند دعواه البراء صار مدعى (قوله بخلاف دعوى البراء عن دعوى المال) سيأتي

بيانها قريباً عند قوله وقضى له ان نكل مرة (قوله وأثبتته بالبينة) قال الرملي قد بدله لانه لو اقر به الوارث أو نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يخالف كما يعلم من مسألة اقرار الورثة بالدين وكما يعلم مما قدمه في المقالة قبل هذه من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تامل لكن ذكر في خزنة أبي الليث خمسة نقر جائر للقاضي تخليفهم ثم قال ورجل ادعى ديناً في التركة يخلفه القاضي والاحلف بطلبه

بالله العظيم جل ذكره ما قبضته اه فهذا مطلق وما هنا مقيد بما اذا أثبتته بالبينة وتعليقهم بانه حق الميت ربما يعكس على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصاً عند عدم دين على الميت وقد صادف اقرارهم بملكهم فاني يرد بخلاف البينة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتاج فيها وأما الاقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شيء آخر أو قول ينبغي ان يخلفه القاضي مع الاقرار عما اذا كان في التركة دين مستغرق لعدم صحة

له يقضى له باقراره لا ببينة اذا البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر اه وقال في موضع آخر هذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلاً اه ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا سكت عن الجواب وفي الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على آخر ما لا يلزم السكوت فلم يجب أصلاً يؤخذ منه كقيل ثم سال جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا انه لا آفة به بحضور مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكر اقال الامام السرخسي هذا قولهما أما عند أبي يوسف فيجب الى أن يجب اه وفي روضة الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون منكر بلا خلاف اه والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القضية والبرازية فلذا أفيت بان يجب الى أن يجب وفي الجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستخلفه قال الشارح بل يجب عند أبي حنيفة حتى يقرأ وينكر وقال يستخلف وفي البدائع الاشبه انه انكار اه وهو صحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من ألقاظ التصحيح كما في البرازية ثم اعلم ان الساكت لا تقام عليه البينة الا فيما اذا وكله بالخصوصة غير جائر الاقرار والانكار كما قدمنا في الوكالة بالخصوصة (قوله والاحلف بطلبه) أي وان لم يكن للمدعي بينة حلف القاضي المدعي عليه بطلب المدعي لقوله عليه السلام للمدعي ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على فقدان البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستخلاف ولا بد من طلبه اليمين لان اليمين حقة قيد بتخليف القاضي لان المدعي عليه لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استخلاف القاضي فهذا ليس بتخليف لان التخليف حق القاضي كذا في الخلاصة ولو اصاب للمحا على أن يخلف عند غير القاضي ويكون بريافه وباطل فلو برهن عليه يقبل ولا يخلف ثانياً عند القاضي كذا في البرازية وأشار الى ان ابراء المدعي عن التخليف غير صحيح لكونه حق القاضي كما في البرازية أيضاً وفي منية المفتي حلفه في مجلس قاض ليس له أن يخلفه ثانياً ولو حلفه عند مدقوم له أن يخلفه ثانياً عند القاضي ولو قال المدعي عليه حين اراد القاضي تخليفه انه حلفني على هذا المال عند قاضي آخر أو أبرأني عنه ان برهن قبل وان دفع عنه الدعوى والا قال الامام البرزوي انقلب المدعي مدعى عليه وان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى البراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى البراء عن دعوى المال كذا في البرازية ثم اعلم انه لا تخليف الا بعد طلب المدعي عندهما في جميع الدعاوى وعند أبي يوسف يستخلف بلا طلب في أربع مواضع في الرد بالعيب يخلف المشتري بالله ما رضىت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلعت فرض النفقة على زوجها الغائب تخلف بالله ما خلف لك زوجك الغائب شيئاً ولا أعطاك النفقة والرابع يخلف المستحق بالله ما بعث وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد وأجمعوا على ان من ادعى ديناً على الميت يخلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت من المدينون ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرئ ولا أبرأته منه ولا شيا منه ولا أحلت بشئ من ذلك أحد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا في البرازية وظاهر كلام المؤلف انه لا يخلف مع وجود البرهان قلت الا في مسائل الاولى تخليف مدعى الدين على الميت اذا برهن فانه يخلف كما وصفنا وهي في الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعى حقاً في التركة وأثبتته بالبينة فانه يخلف من غير خصم انه ما استوفى

اقرارهم فيها والحال هذه فيخلفه القاضي بطلب الغرماء اذا أقام بينة وبغير طلبهم لكن اذا صدقوه شاركهم لانهم حقه أقر وأبان هذا الشيء الذي هو يدينهم خاص بهم لهذا فيه شركة منافية لدينه تامل (قوله فانه يخلفه من غير خصم) قال الرملي

حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الولوة الحجة ولم أر حكم من ادعى أنه دفع
 للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطا الثانية المستحق للبيع بالبينة للمستحق
 عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في
 جامع الفصولين من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف مدعى الآبق مع البينة بالله أنه باق على
 ملكه إلى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة كما في آباق فتح القدير وفي منية المفتي الصبي العاقل
 الماذون له يستحلف ويقضى عليه بشكواه ولا يستحلف الأب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم
 والمتولي في مال الوقف وتحلف الآخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه أنه كان كذا فيشير بنعم
 ادعى على آخر ديننا مؤجلا فأنكر لا يحلف في أظهر القولين ادعى على عبد مجبور حقا يؤاخذ به
 بعد العتق وإن أنكر يحلف اه وفي خزانة المفتين من عليه دين مؤجل وأراد أن يحلفه عند
 القاضي ينبغي للمدعى عليه أن يسأل القاضي أن المدعى يدعى نسيئة أم حالة فإن قال حالة يحلف بالله
 ماله على هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك اه وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغيصوب
 منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما أدري ما قيمته ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة فالقول
 قول الغاصب مع غيبته ويجبر على البيان لأنه أقرب بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى
 المغيصوب منه في الزيادة فإن حلف يحلف المغيصوب منه أيضا أن قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب
 مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب فالغاصب بالخيار أن شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمغيصوب منه وإن شاء
 رد الثوب وأخذ القيمة وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها اه
 بلفظه (قوله ولا تردعين على مدع) لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر قسم
 والقسم تنافي الشريعة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفي البرازية
 برهن على دعواه فطلب من القاضي أن يحلف المدعى أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون
 أو محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخضم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول
 الشاهد اشهد عني لأن لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله عني فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء
 فقال اشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا أمرنا بكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق وان
 الشاهد اذا علم ان القاضي يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن أداء الشهادة لأنه لا يلزم عليه ومن
 أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضا طالبا لترويج الباطل واذالم يحلف وردت شهادته
 فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لأن كلمات اللعان جارية مجرى الحلف فناسب التغليظ اه
 وفي الوقعات الحسامية قيسيل الرهن وعن محمد بن قال لا تنحى عليك ألف درهم فقال له الآخر
 ان حلفت انها لك على أديتها اليك فخلف فاداه اليه المدعى عليه ان كان أداها اليه على الشرط الذي
 شرط فهو باطل وللمؤدى أن يرجع فيما أدى لأن ذلك الشرط باطل لأنه على خلاف حكم الشرع
 لأن حكم الشرع ان اليمين على من أنكر دون المدعى اه وفي القنية لو أن ذا اليد طلب من
 القاضي استحلاف المدعى ما تعلم اني بنيت بناء هذه الدار لا يجيبه القاضي اه (قوله ولا بيينة لدى
 اليد في الملاك المطلق وبيينة الخارج أحق) وقال الشافعي يقضي بيينة ذي اليد لا اعتضادها باليد
 فيتقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح وذي الملاك مع الاعتاق والاستيلاء والتدبير ولنا ان بيينة
 الخارج أكثر ثبانا واطهارا لان قدر ما أثبتته اليد لا يثبت بيينة ذي اليد اذا لم يدل مطلق الملاك
 بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق وأختيه وعلى الولاء الثابت بها قيد الملاك

ولا تردعين على مدع ولا
 بيينة لدى اليد في الملاك
 المطلق وبيينة الخارج
 أحق

بيل وان أبي الخصم كما
 صرح به في البرازية
 معلالا بأنه حق الميت
 (قوله وينبغي أن يحلف
 احتياطا) قال الرملي
 ينبغي أن لا يتردد في
 التحليف أخذ من قولهم
 الديون تقضى بامثالها
 لا بأعانها واذا كان
 كذلك فهو قد ادعى
 حقا للميت اه ذكره
 الغزى وأقول ينبغي أن
 يقال بدل اللام على كما
 هو ظاهر وأقول قد يقال
 انما يحلف في مسألة مدعى
 الدين على الميت احتياطا
 لاحتمال أنهم شهدوا
 باستصحاب الحال وقد
 استوفى في باطن الامر
 وأما في مسألة دفع الدين
 فقد شهدوا على حقيقة
 الدفع فانتفى الاحتمال
 المذكور فكيف يقال
 ينبغي أن لا يتردد في
 التحليف تأمل (قوله
 فكيف الشاهد) ظاهره
 ان التحليف للشاهد
 وظاهر ما قبله ان التحليف
 للمدعى على صدق
 الشاهد تأمل

(قوله ولا وجه لرد اليمين) أي على المدعى وقوله لما قدمناه إشارة لقوله ولا ترد اليمين على المدعى لقوله عليه السلام البيعة على المدعى الخ كفاية (قوله ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به) أما الاقرار فهو حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء ولفظ فيه مجاز كما تقدم نقله عن المعراج عند قوله فان أقرأ وأنكر الخ (قوله ولم يبين الفور بماذا يكون) قال بعض الفضلاء هو ظاهر وهو أن يقضى عقبه من غير تراخ قبل ٢٢٤ تكراره أو بعده على القولين (قوله وصرحوا بان مناهي لم القاضي الخ) قال الرمي

أي علمه الحادث بعد
تقديمه القضاء فلا يقضى
الابغلة المنقذ لم عليه
(قوله لم أره الى الآن
لغيره) صريح قول ابن
الغرس فقد قالوا انه
منقول عنهم لانه قاله من
عند نفسه وعدم رؤية
المؤلف له لا تقتضي عدم
وجوده في كلامهم
والثابت مقدم لكن في
وقضى له ان نكل مرة بلا
أحلف أو سكت

حاشية الرمي على المنع ولا
شك في ان ما زاده ابن
الغرس غريب خارج عن
المجادة فلا ينبغي التعويل
عليه ما لم يعضده نقل
من كتاب معتد فلا
تغتر به والله تعالى أعلم
(قوله ثم اعلم ان القضاء
بالنكول لا يمنع المقضى
عليه من اقامة البيعة)
عبارته في الاشياء وتسمع
الدعوى بعد القضاء
بالنكول كما في الخاتمة قال
محشيها المحوى في الخاتمة

المطلق لما سياتي وأطلقه وهو مقدم بما إذا لم يؤثر خا وأرخا وتاريخ الخارج مساو وأسبق أما إذا كان تاريخ ذي اليد أسبق فانه يقضى له كما سياتي في الكتاب بخلاف ما إذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وأرخا وتاريخ ذي اليد أسبق فانه يقضى للخارج كما في الظهيرية (قوله وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت) لان النكول دل على كونه باذلا أو مقرا اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه واللام في له بمعنى على أي قضى القاضي على المدعى عليه والسكوت لغير آفة دلالة النكول وذكر الشارح من باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا أما على اعتبار البذل فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانقراده اه وذكروا بعد ان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الغشخ بالتجهيز اه أي اذا نكل عن دعوى السيد الكتابة وذكرهنا ولا بد أن يكون النكول في مجلس القاضي وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه خلاف اه ولم يبين الفور بماذا يكون ولو قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء كذا في الخاتمة وفيها ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين مرتين استعمله ثلاثة أيام ثم مضى وقال لا أحلف فان القاضي لا يقضى عليه حتى ينكول ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال اه ثم اعلم أنه قد ظهر من كلام المؤلف ان طرق القضاء ثلاثة بيعة واقرار ونكول وصرحوا بان مناهي لم القاضي بشيء ينقض القضاء في غير الحدود وأما القصاص فله القضاء به بعلمه كما في الخلاصة وتركه المصنف للاختلاف وظاهر ما في جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي لا يقضى بعلمه لفساد قضاء الزمان وسبب أن القسامة من طرق القضاء بالدية فهي خمس وزاد ابن الغرس سادسا لم أره الى الآن لغيره فقال والحجة اما البيعة أو الاقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضي بما يريد أن يحكم به أو القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصير في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدماء سريعا الحركة عليه أثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضخم بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ بدمائه اذ لا يمتري أحد في أنه قاتله والقول بانه ذبح نفسه أو ان غير ذلك ارجل قتله ثم تسورا الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعينه لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل اه قيدنا السكوت لغير آفة لان سكوته تحرس أو طرش عذر كذا في الاختيار ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البيعة بما يبطلها

في باب ما يبطل دعوى المدعى ما يخالف ما ذكره وعبارته ادعى عبدا في يد رجل انه له فجحد المدعى عليه في فاستحلفه فذبح كل وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه أقام البيعة انه كان اشترى هذا العبد من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البيعة الا أن يشهد انه كان اشتراه منه بعد القضاء وذكروا في موضع آخر ان المدعى عليه لو قال كنت اشترى يته منه قبل الخصومة وأقام البيعة قبل بيئته ويقضى له اه قلت وسيد كرم المؤلف في فصل دفع الدعوى عن البرازين وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه والا كثر صحيح في المختار وسند كرمه

هناك لئلا يترك سيد كرم المؤلف في أول فصل دعوى الخارجين عن النهاية مانصه ولولم يبرهننا حلف صاحب اليد فان حلف لهما
ترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقام البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده
إذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا يقبل وكذا إذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه ٢٢٥ وأقام بينة انها ملكه لا تقبل
لكونه ضارم قضا عليه

اهو له مبنى على القول
الاخر المقابل للقول
المختار نامل (قوله وفي
جامع الفصولين والفتوى
في مسألة الدين الخ) قال
في نور العين حلف أن لا
دين عليه ثم برهن عليه
المدعى فعند محمد لا يظهر
كذبه في يمينه إذا البينة
حجة من حيث الظاهر
وعند أبي يوسف يظهر
كذبه في حنث والفتوى
في مسألة الدين انه لو ادعاه
بلا سبب فحلف ثم برهن
عليه يظهر كذبه ولو ادعاه
بسبب وحلف انه لا دين
عليه ثم برهن على السبب
لا يظهر كذبه لجواز ان
وجد القرض ثم وجد
الايفاء أو الالبراء (فت)
حلف بطلاق أو عتق
ماله عليه شيء فشهدا عليه
بدين له وألزمه القاضي
وهو ينكر قال أبو يوسف
حنث وقال محمد لا يحنث
لانه لا يدري لعله صادق
والبينة حجة من حيث
الظاهر فلا يظهر كذبه
في يمينه ذكر محمد في (ح)

في الخاتمة من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل اشترى من رجل عبدا فوجده عيبا فخاصم البائع
فانكر البائع أن يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه وألزمه العبد ثم قال البائع
بعد ذلك قد كنت تدرأت اليه من هذا العيب وأقام البينة قبلت بينته اه وفي البرازية إذا شك
في ما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه ولا يحلف احتراز عن الوقوع في المحرام وان أباح خصمه الا حلفه
أن أكبر رايه ان المدعى يحق لا يحلفه وان أنه يبطل ساخ له الحلف ادعى عليه عند القاضي مالا فلم
يقروا لم ينكر وقال أبرأني المدعى عن هذه الدعوى وعن حلفه ينظر ان كان المدعى برهن على دعواه
حلف هو على عدم البراء وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض
التأخرين وقول المتقدمين أحسن وإذا قال المدعى عليه بعد الانكار أبرأني المدعى وطالب حلفه على
عدم البراء يحلف المدعى عليه أولا فان نكل يحلف المدعى ذكرهما الفضلي اه ثم اعلم ان حكم
أداء اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وقيل انقطاعها مطلقا
فلو أقام المدعى البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت عند العامة لا عند البعض والصحيح قول العامة لان
البينة هي الحجة في الاصل فاما اليمين فكأن الحلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها الضرورة فاذا
جاء الاصل انتهى حكم الحلف كانه لم يوجد أصلا ولو قال المدعى للمدعى عليه احلف وأنت بريء من
هذا الحق الذي ادعيت أو أنت بريء من هذا الحق ثم أقام البينة قبلت لان قوله أنت بريء يحتمل
البراءة للحال أي بريء عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابراء بالشك
كذا في السراج الوهاج وذكر الشارح وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر
كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه كان لفلان على ألف فادعى عليه فانكر
فحلف ثم أقام المدعى البينة ان له عليه ألفا وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر اه
وفي الخاتمة من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد اه
وفي الولو الجمية من فصل الاقرار بالطلاق رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه امرأته
طالق ان كان له على ألف فقال المدعى امرأتى طالق ان لم يكن لي عليك ألف وأقام المدعى البينة على
حق وقضى القاضي فرق بين المدعى عليه وبين امرأته عند أبي يوسف وعن محمد روايتان في رواية
يفرق بينهما ما وفي رواية لا يفرق ويفتى بانه يفرق ولو أقام المدعى عليه البينة بانه قد أوفاه ألفا قبل
دعواه وكان تفرق القاضي بينهما وبين امرأته باطلا لانه تبين انه أخطأ فيه وتطلق امرأة المدعى ان
زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا هذا الالف لانه تبين انه حانث هذا إذا أقام المدعى البينة على
الالف أما اذا أقام البينة على اقرار المدعى عليه بالالف لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين
امرأته لان شرط الحنث كون الالف عليه وهذا محتمل والقاضي يقضى بالاقرار بالالف والاقرار
محتمل هكذا ذكر في بعض المواضع اه وفي جامع الفصولين والفتوى في مسألة الدين انه لو ادعاه
بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر

٢٩٥ - بحر سابع قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهدا ان فلانا أقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنث
ولو شهدا ان لفلان عليه شيء وحكم به حنث لانه جعل شرط حنثه وجوب شيء من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا بالقرض لم يظهر
كون المال عليه وقت الحلف بخلاف ما لو شهدا ان المال عليه يقول الحقير قوله بخلاف ما شهدا بحل نظرا ذ كيف يظهر كون المال

عليه اذا شهد بان المال عليه بعد ان مرآ فقال البينة حجة ظاهرة فلا يظهر كذبه في عينه وايضا يدعي عليه ان يقال فعلى ما ذكر ثم ينبغي ان يبحث في مسألة الخلف ٢٢٦ بطلاق أو عتق أيضا فلا شك ان الخلف عليهم لا يكون الا بطريق الشرط أيضا والحاصل

انه ينبغي ان يتخذ حكم المستثنين نفيا أو اثباتا والفرق تحكم فالعجب كل العجب من التناقض بين كلامي محمد رحمه الله تعالى مع انه امام ذوى الادب والادب الا ان تكون احدي الروايتين عنه غير صحيحة اه ما قاله في أواخر الخامس عشر (قوله) وأما الثانية فلم أره وعرض اليمين ثلاثا ندبا ولا يستخلف في نكاح ورجعة وفي واستيلاد ورق ونسب وولاء ولعان

قال الرمي والوجه يقتضي القضاء بالنسكول فيها أيضا اذا فائدة الاستخلاف القضاء بالنسكول كما هو ظاهر تأمل (قوله) وأما المذهب فانه لو قضى الخ ظاهره انه مقابل لما في المتن مع انه عنده قال الزيلعي وعن أبي يوسف ومحمد ان التكرار حرم حتى لو قضى القاضي بالنسكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ

كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد البراء والايفاء اه فان قلت هل يقضى بالنسكول عن اليمين لنفي التهمة كالأمين اذا ادعى الرد أو الهلاك فخلف فنسكول وعن اليمين التي للاحتياط في مال الميت كما قدمناه قلت أما الاول فنعم كافي القنية وأما الثانية فلم أره اه (قوله) وعرض اليمين ثلاثا ندبا أي وعرض القاضي على وجه الاستحباب بان يقول له القاضي اني أعرض عليك ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابداء العذر وأما المذهب فانه لو قضى بالنسكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول أولى (قوله) ولا يستخلف في نكاح ورجعة وفي واستيلاد ورق ونسب وولاء ولعان) وقال يستخلف في الكل الا في الحدود واللعان لان النسكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان في معنى الحدود ولا يحنيفة أنه يدل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا أولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبدل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستخلاف القضاء بالنسكول فلا يستخلف الا ان هذا يدل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحة في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حق النفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين كذا في الهداية وفي القنية يستخلف في دعوى الاقرار بالنكاح اه وظاهره بانه اتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه فليتأمل وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوى في هذه المسائل تتصور من احدي الخصمين أيهما كان الا بالحد واللعان والاستيلاد فانه لا يتصور أن يكون المدعي فيها الا المقتدوف والمولى كذا في الشرح وهو سبق قلم والصواب والامة دون المولى وفي الهداية وصورة الاستيلاد أن تقول الجارية أنا أم ولد للمولى وهذا ابني منه وأنكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه وفي جامع الفصولين وصورة النكاح أنكرها وأوهى نكاحا والرجعة ادعى على امرأة رجعة ففي العدة ثبت بقوله وان كذبه لانه ادعى أمرا يملك استثنافه للحال وبعد ما لو صدقته ثبت بصادقهما ولو كذبه ولا بينة فعلى قولهم ما يخلف لا على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة التي في الابل قال فئت وأنكرت فلوا دعاه في مدة الابل يثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا ولا بينة أو ادعت انه فاء اليها في المدة أو بعد ما وأنكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قننه أو ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وأنكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه أبوه أو ابنه وصورة أمية الولد أن تدعى أم الولد انها ولدت له من سيدها وصورة الولاء أن يدعى انه مولا له الاسفل أو الاعلى اه أطلق في الولاء فشمع ولواء العتاقة وولاء الموالاة كما في الكافي وفيه فالحاصل ان كل

والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد ثلاثة أيام فانه مستحب فكذا هذا مبالغة في الانذار اه ومثله في محل الكفاية (قوله) والصواب والامة دون المولى) بقي أن يقال ظاهر كلامه كغيره انها ادعت الاستيلاد مجردا عن دعوى اعترافه والذي في صدر الشريعة ادعت انها ولدت منه هذا الولد وادعاه أي ادعت انه ادعاه فهو من ثقة كلامها كما ذكره أخى جلي والذي يظهر ان التقييد به ليس احترازا بل يقتضي على ما هو المشهور من انه يشترط لثبوت نسب ولدا لامة وجود الدعوة من السيد وعلى غير المشهور لا يشترط ذلك بل يكفي عدم نفيه وكذا ظاهر قولهم ادعت أمة يفيد الاحتراز عن دعوى الزوجة ويخالف قول القهستاني

محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا اه واذا لم يستحلف في النكاح عنده
فلا يخفى لو امان ان يكون المدعى له الزوج أو المرأة فان كان الزوج وقال أنا أريد أن أتزوج أختها أو
أربعاسواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه أقران هذه امرأته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق
هذه ثم تزوج أختها أو أربعاسواها وان كانت الدعوى من المرأة فعنده لو قالت اني أريد أن أتزوج
فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانها قد أقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج بها ثم قالت ما المخلص
عن هذا وقد بقيت في عهدته الدهر ولا بينة لي وهذه تسمى عهدة أبي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج
طلقها فان أبي أجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقته الزمني المهر فلا أفعل ذلك يقول القاضي له
قل لها ان كنت امرأتى فانت طالق فتطلق لو كانت امرأته والا فلا ولا يلزمه شيء فان أبي أجبره القاضي
فان فعل تخلص عن تلك العهدة كذا في البدائع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب هل
تقبل بينة المدعى ينظر فان كان نسباً يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره
لا تقبل بينته مثل الجد وولد الجد والاعمام والاخوة وأولادهم لان فيه جل النسب على الغير بخلاف
دعوى المولى الاعلى أو الاسفل حيث يقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك وتسامه في الشرح
وقوله قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة المراد به مولانا
قاضيخان كما صرح به مسكين وعزاه المصنف له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه أيضاً
وصرح الشارح بان فخر الاسلام على البردوي اختار قوله ما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار
المتأخرون من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتاً يحلفه أخذاً بقولهما
وان رآه مظلوماً لا يحلفه أخذاً بقول أبي حنيفة وفي الولو الجمية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه
أبي الليث وصورة الاستحلاف على قولهما ما هي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق بائن
لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بمجرد ذلك فاذ حلف تبقى معطلة وقال بعضهم يستحلف على
النكاح فان حلف يقول القاضي فرقت بينكما كذا في الخاتمة وفي الاختيار ثم عندهما كل نسب
يثبت من غير دعوى المال كالبنوّة والزوجة والمال يستحلف عليه وكل نسب لو أقرب له لا يثبت الا
بدعوى المال كالاخ والعلم لا يستحلف الا اذا ادعى بسببه مالا أو حقاً كدعوى الارث ودعوى عدم
الرجوع في الهبة ونحوه اه وظاهره صحة الدعوى بنسب الاخ ونحوه وان لم يدع المال لانه انما في
الاستحلاف فقط وظاهر ما في البرازية من الفصل العاشر في النسب والارث عدم صحة الدعوى بالاخوة
المجردة ولهذا لو برهن لا يقبل لانه في الحقيقة اثبات البنوّة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا
الاخ اه وفي شرح مسكين فان قيل كيف تكون هذه المسائل ستة وهي سبعة قلنا أمومية الولد تابعة
لثبوت النسب اه وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع
اليمين عنها على قولهما أن تزوج فلا تحلف لانها لو نكحت لا يحكم عليها لانها لو أقرت بعد ما تزوجت
لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح لغائب قيل صح اقرارها لکن يبطل بالتكذيب ويندفع
عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا تندفع عنها اليمين اه وفي الولو الجمية رجل تزوج امرأة
بشهادة شاهدين ثم أنكرت وتزوجت بائناً ثم ماتت شهود الاول ليس للزوج الاول أن يخاصمها
لانها للتكليف والمقصود منه النكول ولو أقرت صريحاً لم يجز اقرارها لکن يخاصم الزوج الثاني
ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله أن يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعى وهذا الجواب
على قولهما المفتى به اه (قوله ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيئاً

ويستحلف السارق فان
نكل ضمن ولم يقطع

بعد قول المتن واستبدال
بان ادعى أحد من الأمة
والمولى أو الزوجة والزوج
انها ولدت منه ولد احيا
أو ميتاً كما في قاضيخان
ولا تكن في المشاهير ان
دعوى الزوج والمولى لا
تتصور لان النسب يثبت
باقراره ولا عبرة لانكارها
بعده ويمكن أن يقال انه
بحسب الظاهر لم يدع
النسب كما يدل عليه
تصويرهم اه كذا في
حاشية السيد أبي السعود

(قوله وفي دعوى الدائن
الايضاء) أي ان فلانا
وصى عن الميت (قوله
رضي الموكل) أي موكل
المشتري (قوله الثانية
لو ادعى على الآخر رضاه
الخ) صورته اشترى شيئا
بالوكالة فظهر به عيب
فأراد الآخر أي الموكل
رده بالعيب فادعى البائع
على الآخر أنك رضىت
بالعيب لا يحلف الآخر
وتمام الكلام على هذه
في شرح الوهبانية (قوله
الثالثة الوكيل بقبض
الدين الخ) قال في نور العين
فيه نظر اذا مقرب به هو
البراء الذي يدعيه
المدينون فكيف يتصور
لزمه على الوكيل اللهم
الا أن يقال المراد من
لزم البراء لزوم حكمه
وهو الفراغ عن مطالبة
المدينون وأما احتمال براءة
المدينون باقرار الوكيل
وانتقال الدين الى ذمة
الوكيل جزاء على اقراره
فبعيد بل غير مسلم والله
أعلم (قوله وزدت على
الواحدة والثلاثين)

الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان قيد بحد
السرقه لانه لا يستحلف في غيره من الحدود واجماعا ولو كان حدا القذف الا اذا تضمن حقا بان علق
عتق عبده بالزنا وقال ان زنيته فانت حرف ادعى العبد انه قد زني ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا
نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في الشرح وصححه المحلواني خلافا للسرخسي وهي في الخانية
والضمير في زنيته للمتكلم ولهذا قال في الخانية وهل يصير العبد قاذفا للمولا بهذا الكلام ذكر
الخصاف في أدب القضاء ما هو اشارة الى انه يصير قاذفا فانه قال وقد أتى الذي حلف عليه ولم يقل انه
زني فحرزاعن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما قلته يصير الثاني
قاذفا ثم اذا حلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيته بعدما حلفت بعتق عبدك
هذا اه ثم اعلم ان المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عند هذه في الاشياء السبعة وفي الخانية انه
لا استحلاف في أحد وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فنذكرها سردا اختصارا
السبعة وفي تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة وفي تزويج المولى أمته
خلافا لهما وفي دعوى الدائن الايضاء فانكره لا يحلف وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على
الوكيل في المسئلتين كالوصي وفيما اذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل الشراء منه فاقربه
لاحدهما وانكر الآخر لا يحلفه وكذا لو أنكرهما فحلف لا حدهما فنكل له وقضى عليه لم يحلف
للآخر وفيما اذا ادعى الهبة مع التسليم من ذي اليد فاقر لا حدهما لا يحلف للآخر وكذا لو نكل
لاحدهما لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقربه لا حدهما أو حلف
لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم والا آخر الشراء فاقر
بالرهن وانكر البائع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى أحد رجلين الاجارة والا آخر الشراء فاقر
بها وانكره لا يحلف لمدعيه ويقال مدعيه ان شئت فانتظر اتمام المدة وفك الرهن وان شئت فافسخ
وفيما اذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والا آخر الشراء فاقر لا حدهما لا يستحلف للثاني وفيما
اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر لا حدهما أو نكل لا يحلف للآخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما
على ذي اليد الغصب منه فاقر لا حدهما أو حلف لا حدهما فنكل يحلف للثاني كما لو ادعى كل منهما
الايداع فاقر لا حدهما يحلف للثاني وكذا الاجارة ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا
وفيما اذا ادعى البائع رضا الموكل بالعيب لم يحلف وكيه وفيما اذا أنكر توكيه له في النكاح وفيما
اذا اختلف الصانع والمستصنع في المأمور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل
انه استصنعه في كذا فانكر لا يحلف الحادية والثلاثون لو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه
وبالخصومة فانكر لا يستحلف المدينون على قوله خلافا لهما كذا ذكر بعضهم وقال المحلواني يستحلف
في قوالهم جميعا اه وبه علم أن ما في الخلاصة تساهل وقصور حيث قال كل موضع لو أقر لزمه فاذا
أنكره يستحلف الا في ثلاث مسائل منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا فإراد أن يرده بالعيب
وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضى بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل
حق الرد الثانية لو ادعى على الآخر رضاه لا يحلف وان أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى
المدينون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب عين الوكيل على العلم لا يحلف وان أقر به لزمه اه وزدت على
الواحدة والثلاثين السابقة البائع اذا أنكر قيام العيب لئلا يحلف عند الامام ولو أقر به لزمه كما
قدمناه في خيار العيب والشاهد اذا أنكر رجوعه لا يستحلف ولو أقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا

أنكرها لا يستحلف للقطع ولو أقربها قطع وذكر الاستحجاب ولا يستحلف الأب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولى للمسجد والوقف الا اذا ادعى عليهم العقد يستحلفون حينئذ اه (قوله) والزواج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر) لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال أشار المؤلف الى أن الاستحلاف في المواضع السابقة يجري عند دعوى المال فيحلف في النكاح اذا ادعت هي الصداق لانه دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وبه علم انه لا فائدة في تعقيد المؤلف المسئلة بالطلاق قبل الدخول اذا فرق بين أن يكون قبل الطلاق أو بعده قبل الدخول أو بعده في الاستحلاف كما في النهاية ولا فرق بين أن تدعى المهر أو نفقة العدة كما في الخانية وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود في هذه المحقوق هو المال وبيان صور هذه الاربعة في النهاية (قوله) وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقرأ أو يحلف وفيما دونه يقتص) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا لزمه الارش فهم مالان النكول اقرار فيه شبهة عندهم ما فلا يثبت فيه القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد وله أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجرى فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا العمل للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد لادلة وقوع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفي الخانية ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ماله عليك دم ابنه فلان ولادم عبده فلان ولادم وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعى وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولى هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجعة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذه اليد ولاله قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص واذا ادعى قتل أبيه خطأ أو وليه أو قطع يده أو شجعه خطأ اذا ادعى شيافيه دية أو ارش يستحلف بالله ما فلان عليك هذا الحق الذي يدعى من الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمى الدية والارش عند اليمين لانه ادعى مالا فيحلف على الحاصل كما في سائر الاموال وقال أبو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية في الخطا يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن فلان هذا وفي الشجعة بالله ما شجعت هذا هذه الشجعة التي يدعى وكل جناية يجب فيها الارش أو الدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف في القصاص اه (قوله) ولو قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف) اى عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به بحجبه ولا يبيح خنيقة أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على التجزئ عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاص ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوى أطلق في حضورها فشمّل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وحضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزائنه المقتنين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا أنكر المدعى عليه ويقول المدعى لا شهود لى أو شهودى غيب أو مرضى اه وقيل بحضورها لانها لو كانت خارج المصر فانه يحلف اتفاقا وفي المجتبى وقد رت الغيبة بمسيرة السفر اه وقيل بقوله المدعى لانه لو كان له بينة حاضرة ولم يخبر

والزوج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقرأ أو يحلف وفيما دونه يقتص

الاولى أن يقول على الاربعة والثلاثين بضم ما في الخلاصة الى ما في الخانية لكن الاولى من مسائل الخلاصة تقدمت في كلام الخانية فبقى منها ثقتان (قوله) الا اذا ادعى عليهم العقد) قال الرملى يريد غير عقد النكاح اذ قد علم انه لا تحليف في تزويج البنت صغيرة أو كبيرة وعندهما يستحلف الأب في الصغيرة تامل

القاضي بها فهو مخير بين الاستحلاف وبين اقامة البيعة كذا في القنية ثم رقم بعده لا تخران غلب على ظنه انه ينسكل فله ان يحلفه وان غلب على ظنه انه يحلف كاذباً لا يعذر في التحلف وفيها ايضاً ادعى المدينون الا يصل فانكر المدعى ولا بيعة له فطالب بمنه فقال المدعى اجعل حق في الختم ثم استخلفني فله ذلك في زماننا اهـ ولو قال لا بيعة لي وطلب بين خصمه فخلفه القاضي فقال لي بيعة فان القاضي يقبل ذلك منه وقيل لا يقبل كذا في خزنة المفتين وقدمناه (قوله وقيل لخصمه اعطه كفلاً بنفسك ثلاثة أيام) كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحساناً عندنا لان فيه نظر المدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان المحض وزم مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدي عليه ويحال بينه وبين أشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة أيام بروى عن أبي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصح في الخاتمة انه الى جلوس القاضي مجلساً آخر وهو مروي عن الثاني وفعله قيل القاضي بطلب المدعى كما في الخاتمة والا فلا يطلب القاضي منه كفلاً وفي الصغرى هذا اذا كان المدعى طالباً بذلك أما اذا كان جاهلاً بالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد اهـ أطلق في الخصم فشمع ما اذا كان خاملاً أو وجهياً وما اذا كان ماعليه حقيراً أو خطيراً كذا في الهداية وفي المصباح جعل الرجل خولاً من باب قعد فهو خامل أي ساقط النباهة لاحظ له اهـ والوجه اذا كان له حظ ورتبة منه أيضاً وقيد بقوله لي بيعة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا بيعة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي المجتبى لو قال المشتري لي بيعة على الايفاء لا يجبره على الايفاء بل يمهله ثلاثة أيام بشرط أن يدعى حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضى عليه بغير امهال ولو ادعى البراءة وقال لي بيعة حاضرة يمهله ثلاثة أيام وقال الطواويسي يؤجله الى آخر المجلس ادعى القاتل ان له بيعة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يأت بالبيعة او قال لي بيعة غائبة يقضى بالقصاص قياساً كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظا ما لا مرادم اهـ وأطلق الكفيل وقيد به في النزازية وغيرها بالثقة وفسره في النزازية بان يكون له دار وحانوت ملكه اهـ وفسره في الصغرى بان لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بان تكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء يتركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جداً اهـ وينبغي أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالوقوف وان لم يكن له ملك في دار وحانوت لانه لا يتركها ويهرب وفسره في شرح المنظومة بان يكون معزوف الدار معزوف التجارة ولا يكون لمحوام معروف بالخصوصية وأن يكون من أهل المصر لا غريب اهـ وفي كفاية الفتاوى الصغرى القاضي اذا أخذ كفلاً من المدعى عليه بنفسه بامر المدعى أو لا بامره فالكفيل اذا سلم الى القاضي أو الى رسوله يبرأ وان سلم الى المدعى لا يبرأ وهذا اذا لم يضاف الكفالة الى المدعى بان قال القاضي أو رسوله اعط كفلاً بنفسك ولم يقل للطالب فترجع الحقوق الى القاضي أو الى رسوله الذي أخذ الكفيل حتى لو سلم اليه الكفيل يبرأ ولو سلم الى المدعى لا يبرأ وان أضاف الى المدعى بان قال اعط كفلاً بالنفس للطالب كان الجواب على العكس اهـ وفي قضائها ثم تأقت الكفالة بثلاثة أيام أو نحوها ليس لأجل ان يبرأ الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي شهر لكن التكفيل الى شهر لتوسعة الامر على الكفيل حتى لا يطلب الكفيل الا بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح وهذا لتوسعة المدعى حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيبرأ الكفيل فيعجز المدعى عن اقامة

ولو قال المدعى لي بيعة حاضرة وطلب السمين لم يستخلف وقيل لخصمه اعطه كفلاً بنفسك ثلاثة أيام

(قوله وفي المجتبى لو قال المشتري الخ) قال الرملي عبارة المجتبى ادعى المشتري ايفاء الثمن الى البائع فانكر لا يحلف الا بطلب المدعى فان حلف قبله فله ان يحلفه ثانياً فاذا حلف ثم قال المشتري الخ (قوله ادعى القاتل انه له بيعة الخ) قال الرملي ومقتضى الاطلاق ان دعوى الاطلاق كدعوى الاموال وان احتاطوا في الفروج لا تبلغ استعظام أمر الدماء ولذلك ثبت برجل وامرأتين

البينة متى أحضر البينة فأنما يسلم إلى المدعى بعد وجود ذلك الوقت حتى لو أحضر المدعى بينة قبل وجود ذلك الوقت يجب أن يطالب الكفيل هذا هو الظاهر ينظر في باب كفالة القاضي من كفالة عصام اهـ ولم يذكر المؤلف رجة الله تعالى طلب المدعى وكيل من المدعى عليه وذكره في الكافي فقال وله أن يطلب وكيله بالخصومة حتى لو غاب الأصل بيمين البينة على الوكيل فيقضى عليه وإن أعطاه وكيله أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وإذا أعطاه كفيل بنفس الوكيل له أن يطالبه بكفيل بنفس الأصل لو كان المدعى ديناً لا الدين يستوفي من ذمة الأصل دون الوكيل فلو أخذ كفيلاً بالمال له أن يطلب كفيلاً بنفس الأصل لأن الاستيفاء من الأصل قد يكون أسيراً وإن كان المدعى منقولاً له أن يطلب منه مع ذلك كفيلاً بالعين لحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وإن كان عقاراً لا يحتاج إلى ذلك لأنه لا يحتمل التغيب وصح أن يكون الواحد كفيلاً بالنفس ووكيلاً بالخصومة لأن الواحد يقوم بهما فلو أقر وغاب يقضى لانه قضاء عانة ولو أقيمت البينة فلم تترك فغاب المشهود عليه فزكت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لأن له حق الجرح في الشهود وعن أبي يوسف أنه يقضى اهـ بلفظه ولم يذكر المؤلف رجة الله تعالى ما لو طالب المدعى الكفيل بيمين المدعى عليه وفي الصغرى طلب المدعى بنفس الدعوى من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بالكفيل النفس والمدعى فإن كان المدعى عليه عدلاً لا يجيبه القاضي ولو كان فاسقاً يجيبه وفي العقار لا يجيبه إلا في الشجر الذي عليه الثمر لأن الثمر ينقل اهـ وظاهره أن الشجر من العقار وقد مناخلافه وفي خزانة المفتين فيما إذا أقام البينة ولم تترك في الجارية قال يضعها القاضي على يد امرأة ثقة مأونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يد المدعى عليه سواء كان عدلاً أو لا وهذا إذا سأل المدعى من القاضي أن يضعها اهـ وأشار المؤلف إلى أن المدعى لو أقام البينة ولم تترك فالحكم بالأولى كما لا يخفى ويشير إليه قوله فان أي فالحاصل أن أخذ الكفيل والوكيل انما هو برضا الخصم (قوله فان أي لازمه أي دار مع حيث دار) أي بمقدار مدة التكفيل المذكورة أشار إلى تفسير الملازمة بالدوران إلى أنه لا يلزمه في مكان معين وفي الصغرى المذهب عندنا أنه لا يلزمه في المسجد لأن المسجد بني لذكر الله تعالى وبه يقضى ثم قال فيها وتفسير الملازمة أن يدور معه حيثما دار ويبعث معه أميناً حتى يدور معه ورأيت في زيادات بعض المشايخ أن الطالب لو أمر غيره بملازمة مدونه فالمدنيون أن لا يرضى عند أي حنيفة خلافاً لهما وجعله فرعاً للمسئلة التوكيل بغير رضا الخصم لكنه لا يجيبه في موضع لأن ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه وإذا انتهى المطالب إلى داره فإن الطالب لا يمنع من الدخول إلى أهله بل يدخل المطالب إلى أهله والملازم يجلس على باب داره هكذا ذكرنا وفي الزيادات أن المطالب إذا أراد أن يدخل بيته فاما أن ياذن للمدعى في الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لأنه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فرجاء يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود منها وفي تعليق أسناننا لو كان المدعى عليه امرأة فإن الطالب لا يلزمها بنفسه بل يستأجر امرأة فتلازمها وفي أول كراهية الوقعات رجل له على امرأة حق فله أن يلزمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لأن هذا ليس بحرام فان هرقت ودخلت خربة فلا بأس بذلك إذا كان الرجل يامن على نفسه ويكون بعيداً منها يحفظها بعينه لأن في هذه الخلو ضرورة اهـ وأشار بملازمته إلى ملازمة المدعى لمافي خزانة المفتين إذا كان المدعى عليه متلاً فلو أبي أعطاه الكفيل بالمدعى فالمدعى أن يلزم

فان أي لازمه أي دار
معه حيث دار

(قوله وقد مناخلافه)
أي عند قوله وان ادعى
عقاراً ذكر حدوده

(قوله فلو حلف بالرجن أو الرحيم لا يكون عينا ولم أره) وهذه العلامة المقدسي على ما نقل عنه المحوى بأنه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكره في كتاب ٢٢٢ الإيمان أنه لو قال والرجن أو الرحيم أو القادر فكل ذلك عين ويدل عليه قولهم فيما إذا غلط

بذكر الصفة يحترز عن
الاتيان بالواو أو التكرار
اليمين ونصوا هنا في
تحليف الآخر أن يقال
له عهد الله عليك ولا فرق
بينه وبين الصحيح بل
صرح به في الصحيح
وصحح في روضة القضاة
بان الرجن الرحيم وسائر
أسماء الله تعالى تكون

ولو كان غريبا لازمه مقدار
محاسن القاضي واليمين
بالله تعالى لا بطلاق
وعتاق الا اذا ألح الخصم
ويغلب بذكر أوصافه

عينا اه كذا في حاشية
أبي السعود (قوله نكوله)
والظاهر من كلام الزيلعي
خلافه حيث قال وقال
بعضهم يسوغ للقاضي
أن يحلف به بما اذا ألح
الخصم لكن اذا نكل
لا يقضي عليه بالنكول
ولو قضى عليه بالنكول
لا ينفذ اه وفي غرر
الافكار مثله وعلاه
بقوله لا امتناعه عما هو
منتهى عنه فليتأمل في
هذا التعليل وفي حاشية
أبي السعود وفي الدرر

ذلك الشيء الى أن يعطيه كفيلا وان كان المدعى ضعيفا عن ملازمة يضع ذلك الشيء على يد عدل
اه وظاهر ما في السراج الوهاج أنه لا يلزمه الا باذن القاضي وذ كرفيه ان منها أن يسكن حيث
سكن وفي المصباح دار حول البيت يدور دورا ودورا ناطف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها
اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة أي كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت
الحكم على غيره فتنتقل اليه ثم يتوقف على الاول وهكذا اه (قوله ولو كان غريبا لازمه
مقدار مجلس القاضي) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فلو قال الا أن يكون غريبا فالي
انتهاء مجلس القضاء لكان أولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلاه في الهداية بان في أخذ
التكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرار به عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا
أطلاق في مقدار مجلس القاضي فشمس ما اذا كان مجلس في كل خمسة عشر يوما مرة كذا في
البرازية والمراد بالغريب المسافر لما في البرازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه
لا يؤخذ منه كفيل وأجله الى آخر المجلس فان برهن في المجلس والاخلى سبيله ولو قال أنا أخرج
غدا أو الى ثلاثة أيام يكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه نظر الى زيه أو بعث من
يثق به الى رفقاته فان قالوا أعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج اه (قوله واليمين بالله
تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا ألح الخصم) لقوله عليه السلام من كان طالقا منكم فليحلف بالله
أوليدروني خزانة المفتين واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو ان يقول والله اه وظاهره أنه
لا تحلف بغير هذا الاسم فلو حلف بالرجن أو الرحيم لا يكون عينا ولم أره صريحا فلا يحلف بغيره من
طلاق وعتاق وقيل في زماننا اذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقوله المبالة باليمين بالله
تعالى كذا في الهداية وظاهره أنه خارج عن ظاهر الرواية فسا كان ينبغي للمؤلف ذكره في المتن
لانه موضوع لظاهر الرواية مع أنه ضعيف أيضا لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق
والإيمان المغلظة لم يجوزها أكثر مشايخنا اه وفي الحاشية وان أراد المدعى تحليفه بالطلاق والعتاق
في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم جوزه في
زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية اه وفي كتاب الخطر والاباحة من التتارخانية والفتوى على
عدم التحليف بالطلاق والعتاق اه وفي منية المفتي لم يجزه أكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة
يفتى ان الرأي فيه للقاضي اتباع البعض اه وفي خزانة المفتين كما في منية المفتي وزاد فلو حلفه
القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر اه وظاهره أنه مفرع على
قول الاكثر من أنه لا تحلف به بما فلا اعتبار بنكوله عنهما وأما من قال بالتحليف به بما فيعتبر
نكوله ويقضى به لان التحليف به بما الرضاء بالنكول فيقضى به والا فلا فائدة وظاهر كلام الشارح
خلافه قيد باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طلب تحليف الشاهد أو المدعى ما يعلم ان الشهود
كذبة لا يلتفت اليه كما قدمناه (قوله ويغلب بذكر أوصافه) مثل قوله والله الذي لا اله الا هو
عالم الغيب والشهادة الرجن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما للفلان هذا عليك

مصنف التنوير انه اعتمد ما في البحر لكن نقل السيد المحوى عن العلامة المقدسي ما محصله ان فائدة التحليف بهما ولا

على القول بانه يجوز وان كان لا يقضى عليه بالنكول اطمئنان خاطر المدعى اذا حلف فرجما كان مشتتيا عليه الامر بنسب
وتحويه فاذا حلف به بما صدقه اه قلت بل في الغالب يجتمع عنده اذا كان كاذبا خوفا من طلاق زوجته وعتق عبده فائدة تأمل

ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا وينقص منه إلا أنه محتاط كـ لا تتكبر عليه اليمين لأن المستحق يمين واحدة وإن شاء القاضي لم يغلط ويقتصر على بالله أو والله وقيل لا يغلط على المعروف بالصلاح وقيل يغلط في الخطير من المال دون الحقير وقد منا أن التغليظ ولم يجوزها أكثر مما ينبغي وذكر الشارح أنه لو حلف بالله ونكحل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لأن المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وفي حوانة المفتين والاختيار في صفة التغليظ أن القضاة يزيدون فيه ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا اهـ (قوله لا بزمان ومكان) أي لا يغلط القاضي بهما لأن المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي إيجاب ذلك خرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية أن المنفي وجوب التغليظ بهما فيه بدل على مشروعيته وإن لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في السكافي لأن في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين إلى ذلك الزمان أنه غير مشروع ولذا قال الشارح فلا يشرع وظاهر ما في المحيط أن التغليظ به ليس بحسن عندنا أصلاً فيفيد الإباحة ولا يمكن ذكر بعده أنه لا يجوز التغليظ بالمكان (قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى) لقوله عليه السلام لابن صوري يا أعرأ نشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى إن حكم الزنا في كتابكم هذا ولأن اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكره من صورة تخلف المجوسي مذكور في الأصل ويروي عن الإمام الأعظم أنه لا يستحلف أحد إلا بالله تعالى خالصاً وذكر الخصاص أنه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله وهو اختيار بعض المشايخ لأن ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيم لها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكتابين لأن كتب الله تعالى معظمة والوثني لا يحلف إلا بالله تعالى لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله وظاهر ما في المحيط أن ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاص قوله ما فإن قلت إذا حلف الكافر بالله فقط ونكحل عما ذكره هل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحاً وظاهر قوله سم أنه يغلط به أنه ليس بشرط وأنه من باب التغليظ فيكتفي بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور وفي العناية ابن صوري بالقصر اسم أعجمي وأنشدك أي أحلفك بالله اهـ وذكر ابن الكمال أن الكفرة بأسرهم لا يعتقدون الله تعالى فإن الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سألتهم لآية على ذلك بل لأن الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد أن الله تعالى خالقه اهـ واليهودي نسبة إلى هود وهو اسم نبي عربي وسمى بالجمع وبالمضارع من هاد إذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة إلى يهودا بن يعقوب عليه السلام وتماه في الصباح وفيه رجل نصراني بفتح النون وامرأة نصرانية ورجماقيل نصران ونصرانية ويقال هو نسبة إلى قرية اسمها نصره قاله الواحدى ولهذا قيل في الواحد نصرى على القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهاري ثم أطلق النصراني على كل من تعبد به هذا الدين اهـ وفيه المجوس أمة من الناس وهي كلمة فارسية وتعجب دخل في دين المجوس كما يقال تهوداً وتصرأ إذا دخل في دين اليهود والنصارى اهـ وفيه الوثن الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن مثل أسد وأسود وأوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني اهـ (قوله

لا بزمان ومكان ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله

(قوله إلا أنه محتاط الخ) أي محتاط عن الغطف قال الزباجي ولو أمره بالعطف فاني بواحدة ونكحل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لأن المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها (قول المصنف ويستحلف اليهودي الخ) قال في البدائع ولا يحلف على الإشارة إلى مصحف معين بأن يقول بالله الذي أنزل هذا التوراة أو هذا الانجيل لأنه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الإشارة إلى الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيماً لما ليس كلام الله تعالى كذا في الشرنبلالية (قوله وذكر ابن الكمال أن الكفرة بأسرهم الخ) عبارة ابن الكمال لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله تعالى فإن الدهرية الخ

ولا يخلفون في بيوت عبادتهم ويخلف على
الحاصل أي بالله ما بينكما
نكاح قائم ويبيع قائم
وما يجب عليك رده وما
هي بائن منك الآن في
دعوى النكاح والبيع
والغصب والطلاق
(قوله الا اذا عرض بما
ذكرنا) أي بان يقول
المدعي عليه عند طلب
العين منه على السبب ان
الشخص قد يبيع ثم
يقبل (قوله الا ان يقال ان
الامام فرع على قولهما)
أو يقال محمول على ما اذا
كان مع النكاح دعوى
المال كما نقل عن العلامة
المقدس وليكن ذكره
في البيهقيية أيضا ثم
قال وهذا بعيد لان
الظاهر انه يخلف عنده
في تلك الصورة على عدم
وجوب المال لا على عدم
النكاح فليتنامل اه

ولا يخلفون في بيوت عبادتهم) لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية ولو قال
المسلم لا يحضرها لكان أولى لما في التتارخانية بذكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يذكره
من حيث انه يجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول والظاهر انها تجريعية لانها المرادة
عند اطلاقهم وقد اقيمت بتعزير مرسوم لم لازم الكنيسة مع اليهود (قوله ويخلف على الحاصل أي
بالله ما بينكما نكاح قائم ويبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح
والبيع والغصب والطلاق) يعني ولا يخلف بالله ما بيعت لانه قد تباع العين ثم يقال فيها ولا يخلف في
النكاح ما نكحت لانه يطرأ عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه رجع رده وفي الطلاق ما طلقت
لان النكاح قد يجرى بعد الابانة فيخلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو خلف على السبب
يتضرر المدعي عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد أما على قول أبي يوسف يخلف في جميع ذلك على
السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فينتدئ يخلف على الحاصل وله معنيان لغوى واصطلاحي هنا فالاول
كافي القاموس الحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا اه والثاني
تحليله على صورة انكار المنكر عنه - وهما وعند أبي يوسف يخلف على السبب وهو صورة دعوى
المدعي وبيانه اذا ادعى عنده ودبعة أو قرضا أو غصبا أو بيعا فهو ينكره ويقول ليس لك على
شيء فعلى قولهما يخلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شيء ولا عليك دين وعند الله بالله
ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه ذكره الاسيحياني وقوله الا ان متعلق بالجميع كما أفاده مسكين ومعنى
قوله ويخلف على الحاصل ان الاصل هذا اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في
جانب المدعي فينتدئ يخلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج
فمن لا يراها أو ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو خلف على الحاصل يصديق في عينه في
معتقة ففوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برفع فالتخلف على السبب بالاجماع
كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكرر الرق عليه بالردة
واللحاق بدار الحرب وعليه ينقض العهد والحق ولا يكرر على العبد المسلم كذا في الهداية
وفي قول المؤلف بالغصب وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا
مشله ولا بدله ولا شيء من ذلك اه وكذا في قوله ما هي بائن منك الآن لانه خاص بالبائن وأما
الرجعي فيخلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وأما اذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث
فقال الاسيحياني يخلف بالله ما طلقتم اثلاثا في النكاح الذي بينكما اه كان ادخال النكاح
في المسائل التي يخلف فيها على الحاصل عندهما عقلة من صاحب الهداية والشارحين لان أبا
حنيفة لا يقول بالتخلف في النكاح ولذا قال الاسيحياني انه يخلف في النكاح على قولهما - اه لا
على قواه ثم اختلفا فقال محمد يخلف على صورة انكار المنكر وقال أبو يوسف على صورة دعوى
المدعي اه الا ان يقال ان الامام فرع على قولهما وان كان لا يقول به كتفريعه في المزارعة على
قولهما والمذهب في التخلف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في خزائن المقين ولذا اختاره أصحاب
المتون لكن قال نفع الاسلام انه مفوض الى رأي القاضي وعن أبي يوسف ان القاضي ينظر الى
انكار المدعي عليه ان أنكر السبب كالبيع يخلف على السبب وان أنكر الحكم يخلف على الحاصل
وعليه أكثر الغضاة ذكره مسكين ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الاصل
فمنها الامانة والدين وقد ذكرناهما وفي منية المفتي المدعي عليه الالف يخلف بالله ما له قبلك ما يدعي

ولا شيء منه لانه قد يكون عليه الالف الادرهما فيكون صادقا له وفيما ذكره الاستيعابي في التحليف على الوديعة قصور والصواب ما في خزنة المفتين وفي دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ماله هذا المال الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها أو دل انسانا عليها لا تكون في يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكفي بقوله في يدك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا اه ومنها دعوى الملك المطلق فان كان في ملك منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعى من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وان كان غائبا عن المجلس ان أقر المدعى عليه انه في يده وأنكر كونه ملك المدعى كلف احضاره لبشر اليه وان أنكر كونه في يده فانه يستحلف بعد صحة الدعوى ماله هذا في يدك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا ولا شيء منها كذا في خزنة المفتين ومنها دعوى اجارة الضيعة أو الدار أو المحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة في أرض أو معاملة في نخل بالله ما بينك وبين هذا المدعى اجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التي وصفت كذا في الخزنة ومنها ما لو ادعت امرأة على زوجها انه جعل أمرها بيدها وانها اختارت نفسها وأنكر الزوج فالمدعى على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الزوج الأمر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بل بخلاف لانه لو حلف ما هي بائن منك الساعة ربما تناول قول بعض العلماء ان الواقع بالأمر بالسدر جحى فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج بالله ما قلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيديك وما تعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الأمر وان أقر بالامر وأنكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم انها اختارت نفسها وان أقر بالاختيار وأنكر الأمر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها في ذلك المجلس وكذا ان ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يفعل كذا أو قد فعل فهو على التفصيل كذا في خزنة المفتين ومنها ان ما ذكره في حلف المبيع قاصر والمحق ما في الخزنة من التفصيل فان المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقدا الثمن فادعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعى ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقدا الثمن يقال له أحضر الثمن فاذا حضر استخلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلف بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى المبيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن معني وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن اه ومنها في دعوى الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكر انها منجزة أو معلقة بشرط متعارف وانما كانت باذنه أو أجازها في المجلس واذا خلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة أخرى وكذا اذا كانت كفالة يعرض بالله ماله قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في خزنة المفتين ومنها تحليف المستحق قال في خزنة المفتين رجل أعار دابة أو أجرها أو أودعها فجاء مدع وأقام بينة انها له لا يقضي له شيء حتى يحلف بالله ما بعته ولا وهبته ولا أذنت فيها ولا هي خارجة عن ملكك للحال ومنها اذا ادعى غريم الميت ايفاء الدين له وأنكر الوارث يحلف ما تعلم انه قبضه ولا شيئا منه ولا برئ اليه منه كذا في خزنة المفتين وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت وفي جامع الفصولين أقول قوله ولا يرئ الى آخره لا حاجة اليه لانه يدعى الا بقاء البراءة فلا وجه له ذكره

(قوله وفيما ذكره) أى
في أول الصفحة السابقة

(قوله وأجبت عنه فيما كتبناه عليه الخ) ٣٣٦ وأجاب عنه أيضا في نور العين حيث قال قوله لا حاجة اليه محل نظر لان المدعى

هو ايفاء مجموع الدين فلو
أريد تسويته بالمخلاف
عليه لاكتفى في الخلاف
بلفظ ما تعلمون ان أباكم
قبضه فزيادة لفظ ولا شيء
منه تدل قطعا على ان
المراد انما هو دفع جميع
لوجوه المحتملة في جانب
المورث نظر للغريم وشفقة
عليه ويجوز ان يكون
وجه زيادة ولا يرى اليه

وان ادعى شفعة بالجوار
أو نفقة المبتوتة والمشتري
أو الزوج لا يبراهما بخلاف
على السبب وعلى العلم
لوورث عبد افاد عاه آخر
وعلى البتات لو وهب له
أو اشتراه

احتمال ان الغريم يحوز
فأراد بالايفاء الابراء نظرا
الى اتحادهما لها وهو
خلاص الزمة اه
(قوله لا يخالفه ما خرقت)
أي لا احتمال انه خرقة
وأداه ضمانه تامل (قوله
وقد ظهر لي في الجمع) قال
الرملي هكذا في النسخة
التي كتبت منها وهذا
كلام ساقط وأقول اذا
تأمل المتأمل وجد
التكرار لتكرير المدعى
قليتا مل اه يعني ان

في التحليف اه وأجبت عنه فيما كتبناه عليه بجواز ان الميت أبراه ولم يعلم المديون لانه لا يتوقف
على قبوله ومنها في دعوى الاتلاف قال في الخزانة ادعى على آخر انه خرقت ثوبه وأحضر الثوب معه
الى القاضي لا يخالفه ما خرقت ثم ينظر في الخرق ان كان يسيرا وضمن النقصان يخلف ماله عليك هذا
القدر من الدراهم التي تدعى ولا أقل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضي بيان قيمته ومقدار
النقصان ثم يترتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الحائطا أو فساد متاع أو ذبح شاة أو نحوه اه ثم
اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لافي لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعى دين
على الميت فانها تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى أربعة مع قولهم في كتاب الايمان ان اليمين تتكرر
بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا أكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب
الاحتراز عن العطف لان الواجب عين واحدة فاذا عطف صارت أيمانا ولم أرعنه جوايا بل ولا من
تعرض له وقد ظهر لي في الجمع (قوله وان ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشتري أو الزوج
لا يبراهما بخلاف على السبب) يعني بان كان كل منهما شافعياما سلا لما قدمنا من انه لو حلف على
الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيغوث النظر في حق المدعى وقد استفيد منه انه لا اعتبار
بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعى ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به أيضا وانما الاعتبار
بمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسأله القاضي هل
يعتقد وجوبها أولا وفي شرح الصدر الشهيد ان الاخير أوجه الاقاريل وأحسنها اه وهذا صحيح
فكان هو المعتمد وذكر الصدر حكاية عن القاضي أبي عاصم انه كان يدرس والخليفة يحكم فانفق
ان امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة فأنكر الزوج فحلف بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي
تدعى فلما تمها ليخلف نظرت المرأة اليه فعلم لماذا نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من أي المحلة
هو حتى ان كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة
وان كان من أصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعى نظرا اليها اه فان قلت
قد راعيت جانب المدعى ونزكتم النظر للمدعى عليه بجوازه انه اشترى ولا شفعة له بان سلم أو سكت
عن الطلب قلت أشار الصدر الى جوابه بان القاضي لا يجيبه من الحاق الضرر باحدهما فان كان
مراعاة جانب المدعى أولى وأوجب لان السبب الموجب للعق له وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له
وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض اه
ولا خصوصية لمثلتي الكتاب فمسئلة الابلاء كذلك كما ذكره الصدر فيخلف على نفس الابلاء اذا
قالت انه لا يرى الوقوع بمضى المدة ثم اعلم ان ظاهر ما ذكره الخصافي وتبعه الصدر الشهيد ان
معرفة كون المدعى شافعيًا ونحوه انما هي بقول المدعى ولم أر حكمة ما اذا تنازعا في ذلك وظاهر
كلامهما انه لا اعتبار بقول المدعى عليه (قوله وعلى العلم لوورث عبد افاد عاه آخر) لانه لا علم له
بما صنع المورث فلا يخلف على البتات أطلقه فشمع ما اذا ادعاه ملكا مطلقا أو بسبب من المورث
(قوله وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه) لوجود المطلق لليمين اذا الشراء سبب لثبوت الملك وضعا
وكذا الهبة ومراوده وصوله اليه بسبب اختياري ولو كان غير الشراء والهبة ولو قال المؤلف لو ادعى
على الوارث عينا أو دينه كان أولى ليشمل دعوى الدين على الميت وحاصل ما ذكره الصدر في

دعوى

المدعى وان ادعى شيئا واحدا في اللفظ لكنه مدع لهذه الاشياء ضمنا (قوله وأما مذهب المدعى

ففيه اختلاف الخ) الظاهر ان هذا الاختلاف في غير قضية زماننا المأمورين بالحكم على مذهب مولاهم عز نصره

(قوله يستوفيه المدعى من حصته فقط) لانه لا يصح اقراره على الميت فيبقى اقرارا في حق نفسه وقوله استوفاه من التركة أى لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقيين فيما يدعى على الميت وقوله والاوطاب يمينه ٢٢٧ أى والا يبرهن المدعى وطلب عين

المدعى عليه استحلفه على العلم أى بالله ما تعلم ان فلان بن فلان هذا على أيبك هذا المال الذى ادعاه وهو ألف درهم ولاشئ منه وقوله ان أقر بوصوله اليه أى بوصول نصيبه من الميراث اليه وقوله والا أى والا يقر بوصوله اليه وقوله فله تخليفه على الدين ثانيا أى على العلم وقوله لاحتمال الخ أى ان فى اثبات الدين فائدة وان لم يصل المال اليه فانه متى استحلفه وأقر أو نكل وثبت الدين فاذا ظهر للآب مال من الوديعة أو البضاعة عند انسان لا يحتاج الى الاثبات ففيه فائدة منتظرة وقوله فان نكل حلف على الدين أى على العلم أيضا (قوله ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه) قال الرملى قال فى جامع الفصولين وكل موضع يجب اليمين بتخلف القاضى على العلم لا يعتبر نكوله ولو وجب على العلم سقط عنه الحلف اذا ثبت أقوى

دعوى الدين على الوارث ان القاضى يسأله أولا عن موت أبيه لكون خصما فان أقر بموته سأله عن الدين فان أقر به يستوفيه المدعى من نصيبه فقط وان أنكر فبرهن المدعى استوفاه من التركة والا وطاب يمينه استحلفه القاضى على العلم فان حلف انتهت والا قضى عليه فيستوفى من نصيبه ان أقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعى فلاشئ عليه والا استحلف على البتات ما وصل اليه قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا هذا اذا حلف على الدين أولا فان حلفه على الوصول أولا حلف فله تخليفه على الدين ثانيا لاحتمال ظهور مال فكان فيه فائدة منتظرة ولو أراد المدعى استحلفه على الدين والوصول معا فقبل له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان أنكر موته حلفه على العلم فان نكل حلفه على الدين اه مختصرا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو أنكرها واذا تنازعا فى كونها ميراثا فقال المدعى عليه وورثتها فاحلف على العلم وكذبه المدعى حلف على البتات لان سبب الاستحقاق قد تقرر وهو ظهور الدار فى يده وهو بر يد اسقاط عين البتات فالقول للمدعى فاذا أراد المدعى عليه تخليفه انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث فله ذلك فان نكل حلف على العلم والا فعلى البتات وتماه فى شرح الصدر ثم اعلم أن مدعى الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة به وحلفه فله أن يحلف الباقي لان الناس يتفاوتون فى اليمين ويرى ما لا يعلم الاول به ويعلم به الثانى ولو ادعى أحد الورثة ديننا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تخليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة كذا فى الخانية وأشار المؤلف رحمه الله الى انه يحلف على نفي العلم فى فعل الغبر وعلى البتات فى فعل نفسه ولهذا حلف عليه السلام اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال الامام الحلى فى هذا الاصل مستقيم فى المسائل كلها الا فى الرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى الا باق وضوه فان البائع يحلف على البتات مع انه فعل الغبر لان البائع ضمن له المبيع سالما عن العيوب فالتخليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ألا ترى أن المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك كذا ذكر الشارح وفى الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلفه على البتات بالله انه دخل الدار اليوم اه مع انه فعل الغبر لكونه ادعى علمه به وفى القنية باع الوصى عبدا فادعى المشتري به عيبا ولا يمينه له يحلف الوصى على البتات والوكيل على العلم لان العبد فى يد الوصى فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل اه ومما يحلف فيه على نفي العلم ما فى القنية ولو اشترى جارية من رجل فادعت امرأته انها اشترتها قبل هذا ولا يمينه فلها أن تحلف المشتري على العلم اه ومنه ما فيها أيضا قال فى حال مرضه ليس لى شئ من دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على انهما لا يعلمان شيئا من تركته المتوفى بطريقه اه وفى النزازية فى يده جارية يقول أودعنيما فلان الغائب وبرهن فقال المدعى باعها أو وهبها بعد الايداع منك وأنكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك فى يده عبد ورثة من أمه ادعى آخرانه كان أودعه من أبيه يحلف على العلم اه ثم فى كل موضع وجبت اليمين فيه على العلم يحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله مما ليس واجبا

ولو نكل يقضى عليه وقيل هذا الفرع مشكل اه أقول وجه الاشكال انه كيف يقضى عليه مع انه غير مكلف الى البت فنكواه عنه لعدم لزومه له فلا يكون بذلا ولا اقرارا وبزول الاشكال بانه مسقط اليمين الواجبة عليه فاعبر فيه بكون قضاءه

عليه والبتات بمعنى البت بمعنى القطع وكان اليمين على نفي العلم لا قطع فيها بخلاف الاخرى وفي بعض كتب الفقه البت بدل البتات ولم أر في ما عندي من كتب اللغة أن البتات بمعنى القطع وإنما ذكر في القاموس أن البت بمعنى القطع وإن البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع ابتة ولم يذكره في المصباح والمغرب (قوله ولو افتدى المنكر بيمينه أو صالحه منها على شيء صحيح ولم يحلف بعده) أما الجواز فلما روى عن عثمان رضي الله عنه أنه ادعى عليه أربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى بيمينه ولم يحلف وعن حذيفة أنه افتدى بيمينه بمال ولأنه لو حلف يقع في القيل والقال فإن الناس بين مصدق ومكذب فإذا افتدى بيمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وذكروا الصدر الشهيد أن الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب اه و مراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقاً وإنما لا يحلف بعده لأنه أسقط خصوصته بأخذ البديل عنه قيد بالفداء والصلح لأنه لو اشترى بيمينه لم يجز وكان له أن يستخلفه لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية وظاهر ما قررره الشارح أن أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين إنما يحل إذا كان المدعى محققاً فيكون المأخوذ في حقه بدلاً كافياً للصلح عن الإنكار ولو كان مبطلاً لم يحل والضمير في منها عائد إلى يمينه أي بدلها وفي شرح مسكين ثم الافتداء قد يكون بمال يمثل المدعى وقد يكون بأقل منه وأما الصلح فأنما يكون منه على مال هو أقل من المدعى غالباً كذا في النهاية اه قيد بالأسقاط ضمن الافتداء والصلح لأن أسقاطها قصد اغترص في دعوى البرازية آخر الرابع عشر قال المدعى برئت من الحلف أو تركت عليه الحلف أو وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لأن التحليف للعالم اه والله أعلم

باب التحالف

لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين إذا اتفعا بعد الواحد والتحالف قال في القاموس تحالفوا تعاهدوا اه وفي المصباح التحليف المعاها يقال منه تحالفوا إذا تعاهدوا أو تعاقدوا على أن يكون أمرهما واحداً في النصر والنجاة اه وليس بمراد هنا وإنما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف (قوله اختلفا في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن) أي اختلف البائع والمشتري في قدر أحدهما وأقام أحدهما بينة قضى له لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينات أقوى منها وفي المصباح البرهان الحجة وإيضاحها قبل النون زائدة وقيل أصلية وحكي الأزهري القولين فقال في باب الثلاثي النون زائدة وقوله برهن فلان مولدوا الصواب أن يقال أبره إذا جاء بالبرهان كما قال ابن الأعرابي وقال في باب الرابع برهن إذا أنى بحجته اه أعلم أنه يدخل في الثمن رأس المال وفي المبيع المسلم فيه وقدمنا في بابهما أنهما يتحالفان إذا اختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته أو قدر رأس المال أو المسلم فيه ويتحالفان وينسخ السلم ويدخل أيضاً في الكافي عند قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشتري قبيل المبيع ولي عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البائع بعد المبيع ولي الخيار بين أخذه بنصف الثمن أو تركه ولا بينة تحالفان حلفاً أخذه المشتري بكل ثمنه أو تركه وان برهننا فله مشريه وان اتفعا ان قاطعه بآئمه أو مشريه أو أجنبي وادعاه البائع قبل المبيع والمشتري بعده فالقول والبينات مشريه اه ويدخل في الاختلاف في المبيع ما في الكافي ادعى أنه باعه هذا العبد بمائة دينار وقال المشتري ما اشتريته إلا نصفه بمائة درهم

ولو افتدى المنكر بيمينه
أو صالحه منها على شيء
صحيح ولم يحلف بعده
باب التحالف
اختلافاً في قدر الثمن أو
المبيع قضى لمن برهن

نكول عن يمين مسقط
للحلف عنه بخلاف عكسه
ولهذا يحلف ثانياً في
صورة العدم لعدم
سقوط الحلف عنه بها
فتركوله عنه لعدم اعتباره
والاجتزاه به فلا يقضى
عليه بسببه تأمل

باب التحالف

فالقول لمشتريه في النصف وتحالفاني النصف فيحلف المشتري في النصفين يمينا واهدا فان نكل
 لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت البيع في أحد النصفين ويحلف بأثمة فان نكل لزمه
 البيع بخمسة مائة وان حلف فسخ البيع وتمامه فيه (قوله وان برهنا فللمثبت الزيادة) لان
 البيئات للاثبات ولا تعارض في الزيادة أشار المؤلف الى انهما لو اختلفا في الثمن والبيع فيمنه
 البائع أولى في الثمن وبينه المشتري أولى في البيع نظر الى زيادة الاثبات ولو حذف القدر لكان
 أولى لان الاختلاف في وصف الثمن والجنس كذلك كما في الهداية في بيان الاختلاف في الاجل
 وسيأتي له مزيد اه اختلفا في جنس الثمن وأقاما البيعة فالبيعة بينة من لا اتفاق على قوله فلو قال
 البائع بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشترى بتهامتك بمائة دينار وأقاما البيعة
 فيمنه البائع أولى كذا في النهاية (قوله وان عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) أي
 استحالف المحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا
 منهما منكر وأما بعده فاستحسني فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان البيع سالم له بقي دعوى البائع
 في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكفي بحلفه لكان عرفتاه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام
 اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وتراد اقيده بعدم رضاها لالاشارة الى أن القاضي
 يقول لكل منهما اما أن ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة
 فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علمنا به يتراضيان ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه
 بدل قوله ولم يرضيا لكان أولى لان شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما كما لا يخفى
 وأشار بعجزهما الى أن البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار
 الرؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان اه والبائع كالمشتري فالمقصود أن من له الخيار ممتنع
 من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولا يكن ينبغي أن البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن وأنكرها
 المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع
 والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنع له تمكينه من الفسخ وأما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجا
 لا نقلا وفي الخلاصة معزيا الى الفتاوى رجل اشترى عبدا ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال
 البائع ان كنت بعته الالف درهم فهو حر وقال المشتري ان كنت اشتريته الالف درهم فهو
 حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما أقربه المشتري لانه منكر للزيادة لان البائع
 أقران العبد قد اعتق فلا يمكن نقضه بعد العتق ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق اه وقيد
 بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا فقال البائع بعته بالمئة وقال المشتري اشتريته بالدرهم فالقول
 قول البائع لانه انكار للمبيع كما لو قال طلقت وأنا صبي كذا في الخلاصة ومن الاختلاف في القدر ما في
 الخلاصة معزيا الى المحيط قال أبو سليمان سمعت أبا يوسف فيمن باع طعاما بعينه بعشرة وقال بعثك
 جزا فاعشرة وقال المشتري اشترى مكايلا يتحالفان وكذا كل ما يكال أو يوزن ولو كان هذا في
 ثوب فقال بعث ولم اسم ذرا وقال المشتري اشترى مذارعة القول قول البائع ولو قال اشترى ثوب على
 أنه كذا وكذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال البائع لم أسم ذراعا فالقول قول المشتري ويتحالفان
 ويترادان على قول أبي يوسف ومحمد اه وفي البرازية اشترى مزرعة بخمسمائة ثم ادعى انه اشترى
 الارض أيضا والبائع يدعي أنه باع الكناسه فقط بحكم الثمن ان صلح لهما قضى بهما وان مثله لا
 يكون الاثنان الكناسه قضى بها فقط لا الارض وكذا المحكم في الراوية مع الماء وعن محمد فيمن له أجرة

وان برهنا فثبت الزيادة
 وان عجزا ولم يرضيا
 بدعوى أحدهما تحالفا
 (قوله وقيد بالاختلاف
 في القدر لانهما لو اختلفا
 الخ) في نور العيون عن
 قاضيان اختلف
 المتبايعان أحدهما
 يدعي الصحة والاخر
 الفساد فالقول لمدعي
 الصحة والبيعة لمدعي
 الفساد وفاقوا في غير ظاهر
 الرواية عن أبي حنيفة
 من ادعى فسادا في صلب
 العقد فالقول له ثم نقل عن
 الاشباه اختلف المتبايعان
 في الصحة والفساد فالقول
 لمدعي الصحة كذا في
 الخاتمة ولو اختلفا في
 الصحة والبطالان فالقول
 لمدعي البطلان كذا في
 البرازية ثم قال يقول
 المحقق ما في البرازية محل
 نظر لما مران في غير ظاهر
 الرواية لو ادعى فسادا في
 صلب العقد فالقول له
 اه ذكر هذا في بحث
 اختلاف المتبايعين
 من الفصل ٢٩

تساوى ألفا وفيها قصب يساوى ألفا قبايع الاجرة عشرة آلاف ثم ادعى المشتري وقوع العقد على
الاصل والبائع وقوع العقد على القصب ان العقد يفسد ولو اشترى سرجا وادعى أنه اشتراه بركابه
أو خاتما وادعى أنه بقصه وأنكر البائع يتحالفان ويتزادان والبقا الى اختلاف في الثياب والجواب
والفخلة والرطب وادعى البائع أحدهما والمشتري كليهما يحكم الثمن فاذا استويا في العادة لم يحز وعن
الامام فيمن اشترى عبدا بالف وقبضه وقبض البائع الثمن ثم زعم المشتري أنه كان مع العبد أمة
بعينها دخلت في البيع وأنكره البائع يحلف بالله ما باعه الا معه ولا يرد شيئا من الثمن وقال الثاني
بعد الحلف يرد عليه حصه الا من الثمن في الاستحسان وكذا في كل ما يكون مثله في البيع فاذا
كان شيئا لا يكون مثله في البيع لا يصدق اه وبهذا ظهر أن التحالف عند اختلافهما في قدر
المبيع عند عدم تحكيم الثمن أما إذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر ان تحكيم الثمن خارج عن
ظاهر الرواية فلا يعتمد عليه في المذهب ثم اعلم أن التحالف في البيع لم ينحصر في الاختلاف في
الثمن أو المبيع بل يجري في كل موضع يكون كل منهما مأمرا دعيا أو منكرا لما ذكره في الكافي
باعت أمة وتقاضا فقال البائع هي لزيد أمرني ببيعها وقال زيد بعته منك بمائة دينار وقبضتها وبعث
ملكك فهي للمشتري وتحالفان البائع يدعى الامر بالبيع والمقر له ينكر والمقر له يدعى عليه
الثمن وهو ينكر وان حلفا فان جهلت أنها المقر له وكذبها المشتري ضمن المقر قيمتها المقر له وان
كانت معروفة أنها المقر له لا ضمان اه (قوله وبدأ يمين المشتري) وهذا قول محمد وأبي يوسف
آخر وهو رواية عن أبي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري أشدهما انكارا لانه يطالب أولا بالثمن
اولا به يتجمل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدأ يمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع
الى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا يبدأ يمين البائع لقوله عليه
السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذکر وأقول فائدة التقديم أطلقه
وهو مقيد ببيع العين بالدين أما في بيع العين بالعين أو الدين بالدين فالقاضي مخير للاستواء
وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله تعالى ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في
الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه
بالف يضم الاثبات الى النفي تأكيد والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل
عليه حديث القسامة بالله ما قلت ولا علمتم له فالتلاوة في شرح التلخيص من باب الاختلاف فيما
يجب للبائع على المشتري وبالعكس مسألة الاصح فيها تقديم يمين البائع (قوله وفسخ القاضي
بطالب أحدهما فلا يفسخ البيع بحلفهما) لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع
مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة أو يقال اذا لم يثبت البديل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد
من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فالعقد يفسد ولو فسد بنفس التحالف لم
يحصل له كذا في النهاية معزيا الى المبسوط وقيد بطالب أحدهما لانه لا يفسخه بدون طالب
أحدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون انها لو فسخت انفسخ بلا توقف على القاضي وان
فسخ أحدهما لا يكتفى وان اكتفى بطالب أحدهما (قوله ومن نكل لزمه دعوى الآخر) لانه
جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بشبوتة وهذا كله اذا كان الاختلاف في
البديل مقصودا فان كان في ضمن شيء كاختلافهما في الرزق فلا تحالف والقول للمشتري في انه
الرزق لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه في البيع الفاسد ولم يذكر

وبدأ يمين المشتري وفسخ
القاضي بطالب أحدهما
ومن نكل لزمه دعوى
الآخر

(قول المصنف وبدأ يمين
المشتري) قال الرملي هذا
اذا كان الاختلاف في
الثمن أما لو كان في
المبيع يبدأ يمين البائع
كما يستفاد مما يأتي في
الاختلاف في الاجارة
تأمل اه قلت ووجهه
ظاهر لكن عبارة ابن
الكمال وحالف المشتري
أولا في الصور الثلاث
الخ يعني الاختلاف في
الثمن أو في المبيع أو
فيهما وهو مخالف أيضا
لظاهر التعليل بقوله لان
المشتري أشدهما انكارا
الخ تأمل

المؤلف رحمه الله تعالى حكم الاختلاف في الوصف وفيه تفصيل فان كان في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري اشترى هذا العبد على أنه كاتب أو خباز فقال البائع لم اشترط فالقول للبائع ولا تحالف كذا في الظهيرية (قوله وان اختلفا في الاجل أو في شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن أو بعده هلاك المبيع أو بعضه أو في بدل الكتابة أو في رأس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفوا والقول للمنكر مع يمينه) أما الاختلاف في الاجل والشرط والقبض فلا ينافي في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الخط والبراء وهذا لان بانهما لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ألا ترى ان الثمن موجود بعد مضميه فالقول لمنكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يشدان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول لمنكر الخيار كما علمت وذكرنا في خيار الشرط فيه قولين قدمناهما في بابيه والمذهب ما ذكرناه هنا ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا في الاجل في السلم بان ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول لمدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا يتعلق له بالصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه ولهذا لو شهد أحدهما بالبائع بالف الى شهر وشهد الآخر انه باعه بالف ولم يذ كر الاجل تقبل كما لو شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذ كر الآخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل كذا ذكرنا في الشارح أطلق الاختلاف في الاجل فشمّل الاختلاف في أصله وفي قدره والقول لمنكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم فانهما يتحالفان كما قدمنا في بابيه ونخرج الاختلاف في مضيه فان القول فيه للمشتري لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا في النهاية وفي الظهيرية من البيوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن في رجلين تبايعا شيئا واختلفا في الثمن فقال المشتري اشترى هذا الشيء بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان تؤدي اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعته بمائة درهم الى عشرة أشهر على ان تؤدي الي كل شهر عشرة دراهم واقاما البينة قال محمد تقبل شهادتهما وياخذ البائع من المشتري ستة أشهر كل شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم ياخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان تتم له مائة لان المشتري أقر له بخمسين درهما على ان يؤدي اليه كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه بالبينة واقام البائع البينة بزيادة خمسين على ان ياخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له به المشتري في كل شهر عشرة فالزيادة التي يدعيها البائع في كل شهر سبعة ونصف وما أقر به المشتري له في كل شهر درهمان ونصف فاذا أخذ في كل شهر عشرة فقد أخذ في كل ستة أشهر مائة وخمسة وأربعين ومما أقر به المشتري خمسة عشر بقي الى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فيأخذها البائع مع ما يقربه المشتري في كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم ياخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصف الى عشرين شهرا حتى تتم المائة وهذه مسألة عجبية يقف عليها من أمعن النظر فيما ذكرناه اه وفي كافي المصنف اشترى عبيدين صفقة أو صفقةين أحدهما بالف حال والآخر بالف مؤجل الى سنة فرد أحدهما بعيب فقال المشتري ثمن المردود حال وقال البائع مؤجل فالقول للبائع ولم يتحالفا لانه اختلاف في الاجل وكذا لو اشتراهما بمائة في صفقة وقبضهما ومات أحدهما في يده ورده الآخر بعيب واختلفا في قيمة المردود والقول

وان اختلفا في الاجل أو في
شرط الخيار أو في قبض
بعض الثمن أو بعده هلاك
المبيع أو بعضه أو في بدل
الكتابة أو في رأس المال
بعد اقالة السلم لم يتحالفوا
والقول للمنكر مع يمينه

(قوله وأما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع) قال في معراج الدراية قوله فان هلك المبيع أي بعد قبض الثمن اذ قبل قبضه ينفسخ العقد بهلا كما ثم اختلفا أي في مقدار الثمن هكذا ذكر في المبسوط اه (قوله أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب) قال في الكفاية بان زائد زيادة متصلة أو منفصلة وفي شرح درر البحار أو تغير إلى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة كولد وارث وعقر واذن اختلفا عند محمد يفسخ على القيمة الا اذا اختار المشتري رد العين مع الزيادة ولو لم تقسم من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري اتفاقا اه قال الرملي وقد صرحوا بان الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الخنطة وشي اللحم وخبز الدقيق فاذا وجد شيء من ذلك لا تحالف عندهما خلافا لحمد والله تعالى أعلم ولم يذكر هذا الشارح ولا غالب الشروح والفتاوى اختلفا فهم بعد الزيادة ولا بعدموت المتعاقدين أو أحدهما مع شدة الحاجة إلى ذلك وقد ذكر ذلك مفصلا في التتارخانية فارجع إليه ان شئت ثم بحث في الكتب فرأيت ابن ملك ٢٤٢ قال في شرح المجموع اعلم ان مسألة التغير مذكورة في المنظومة وقد أهملها المصنف ثم

تغيره إلى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة متولدة من عينها كالولد أو بدل العين كالأرض والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما وإذا تحالفا يترادان القيمة عنده إلا ان شاء المشتري أن يرد العين مع الزيادة وقيل يستترادان رضي المشتري أو لا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لأنها لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعده وقيدنا بقولنا متولدة من

البائع ولو كان ثمن أحدهما دراهم وثمان الاخر دينار وقبضهما البائع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد أحدهما بالعيب فقال المشتري ثمنه دراهم فرد إلى الدينار وعكس البائع والقول للمشتري مع يمينه ان ماتا ولا تحالف خلافا لحمد وان كانا قائمين تحالفا اجماعا وكذا اذا اختلفا في الصفقة فادعى البائع اتحاد الثمن والمشتري تعدده والقول للمشتري وفي القيمة لو اختلفا في خيار الشرط وأقاما البيعة فيبيته مدعى خيار الشرط أولى اه والاختلاف في قدره كالاختلاف في أصله كذا في المعراج والتقييد بقبض بعض الثمن اتفاقا اذا اختلفا في قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع وانما لم يذكره باعتبار أنه مفروغ عنه بمنزلة سائر الدعاوى كذا في النهاية وأشار بالاجل والخيار إلى الاختلاف في شرط الرهن أو شرط الضمان أو العهدة بالمال فلا تحالف والقول للمتكبر كما في المعراج وبالاختلاف في قبض الثمن إلى الاختلاف في حط البعض أو ابراء الكل كما في المعراج أيضا وأما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول قول المشتري الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري كما سنذكره عند قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب اه أن كل واحد منهما يدعى غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وأنه يدفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما أنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي إلى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لا ارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولأنه لا يبالى بالاختلاف في السبب بعد حصول

عنها لأنها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا وفي التتارخانية وفي المقصود التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتهما أو بين ورثة أحدهما وبين الحي فان كان قبيل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وفي شرح الطحاوي إلا ان السمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يتحالفان وفي شرح الطحاوي والقول قول المشتري أو قول ورثته بعد وفاته وفي الخلاصة رجحنا اشتري شيئا في البائع أو المشتري ووقع الاختلاف في الثمن بين الحي وورثة الميت ان مات البائع فان كانت السلعة في يد الورثة يتحالفان وان كانت السلعة في يد الحي لا يتحالفان عندهما وقال محمد يتحالفان هذا اذا مات البائع فان مات المشتري والسلعة في يد البائع يتحالفان عند الكل وان كانت السلعة في يد ورثة المشتري عندهما لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقد بمنزلة المعقود عليه ومن ذكر مسألة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالعيب الدرر والغرر والله أعلم هو واقعة حال اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن هل يجري التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لا يجري اذ الوكيل بالقبض لا يحلف وان ملك الخصومة عند الامام فيدفع الثمن الذي أقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطالبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اه

المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينافان كان عينا يتخالفان لان المبيع كل منهما فكان قائما بقاء المعقود عليه فبرده ويرد الا تحرم مثل الهالك اذا كان مثليا وقيمتها ان كان قيميا بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن بان ادعى أحدهما انه دراهم والاخر انه دينار لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا تفقا عليه وهو كاف للصحة وبه نداعلم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسألة هي ما اذا كان المبيع هالكا وفي الظهيرية ابراهيم عن محمد بن رجل اشترى ثوبا في موضعين بكذا درهما وقبض تبين أحد الموضعين وذهب الربح تبين الموضع الآخر واختلفا في مقدار ما قبض وما ذهب فان كان ما قبض قائما تحالفا او ترادا وان كان مستهلكا فالقول قول المشتري في قياس قول أبي حنيفة وقال محمد يتخالفان ويرد المشتري مثل ما أخذ من الثمن والقول فيه قوله اه وفي اوضح الكرماني لو اختلفا بعد هلاك الجارية في يد المشتري فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد او ادعى المشتري ان الثمن عين وادعى البائع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وانما ينظر الى دعوى المشتري لان المبيع في جانب البائع هالك فكان القول في الثمن قول المشتري فان اقرب الدين فالقول قوله وان اقرب العين يتخالفان لان المبيع في جانبه قائم ولو تحالفا وقدهلاك أحد العوضين في يد الآخر دمه ان كان مثليا وقيمتها ان لم يكن له مثل لان العقد قد انفسخ فبقي مقبوضا من غير عقد فصار كالغاصب اه وفي كافي المصنف ادعى شراء أمة قبضها وماتت بالف وبهذا الوصف وقيمتها خمسة مائة وقال البائع بعث بالفين حلف المشتري في ثلثي الأمة وتحالف في ثلثها وبعبكسه حلف المشتري وفيه اختلاف في موت المبيع عند أحدهما فبرهن البائع انه مات عند المشتري بعد القبض وبرهن المشتري انه مات في يد البائع قبل القبض فالبينة لبائعه وان وقفا فلا سابق والقتل كالموت ولو برهن المشتري ان البائع قتله بعد البيع بيوم فبرهن البائع أن المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشتري للسبق اه وأما اذا اختلفا أي المولى والمكاتب في بدل الكتابة أي في قدره فعدم التحالف في قول الامام الاعظم والقول للعبس مع يمينه وقالا يتخالفان وتفسخ الكتابة كالمبيع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف في المعارضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم تكن في معنى البيع ولان فائدة النكول له قضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه به وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقامها فبينة المولى أولى لا ثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمنع وجوبه بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على ألف على انه ان أدى خمسة مائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء وأما اذا اختلفا أي رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم في مقدار رأس المال لم يتخالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقص لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتي وينبغي أخذنا من تعليلهم انه ما لو اختلفا في جنسه أو نوعه أو وصفته بعد اقالته كما في ذلك ولم أره صريحا واعلم ان حكم رأس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مسألتين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ولا يشترط لهتها قبضه قبل الاقتراق بخلاف ما قبلها وهذه قدمناها في باب وقية بدل الاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في السلم فيه في الوجود الاربعه على ما قدمناه وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها وقد كتبتنا في الفوائد

(قوله بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن) أي بعد هلاك المبيع وهذا مقابل لقوله وأما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع الخ فان هناك الاختلاف في مقدار الثمن كما قدمناه عن المعراج فثبت المقابلة (قوله وبهذا علم) أي بقوله بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن (قوله وبعبكسه حلف) أي لو ادعى البائع المبيع بالف وهذا الوصف والمشتري الشراء بالفين

وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا
وان اختلفا في المهر قضى لمن برهن فان برهنا فللمرأة وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان كالمثل أو أقل وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر وبه لو بينهما ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا وبعده لا والقول قول المستاجر (قوله ولم يذ كر المؤلف البداية يمين من الخ) قال الرملي قدم هذا الشارح في باب المهر نقلا عن غاية البيان انه يقرع بينهما يعني استحبابا بالانه لا رجحان لاحدهما على الآخر واختار في الظهيرية والولوالجعية وشرح الطحاوي وكثير انه يبدأ بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه كتقديم المشتري على البائع والخلاف في الاولوية اه (قوله لان اول التسليمين عليه) التسليمان هما تسليم الزوج المهر وتسليم المرأة نفسها (قوله ومع القصار) قال الرملي أي وشمل الاختلاف مع القصار فامل

(قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا) أي اختلف البائع والمشتري في مقداره بان قال المشتري كان الثمن ألفا وقال البائع خمسمائة ولا بينة لهما فانهما يتحالفاً ويعود البيع الاول أطلقه وهو مقيد بما اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرد المشتري الى بائعه فاما اذا رد المشتري المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف عنه أي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لهما لانه يرى النص مع الاول بعد القبض أيضا وهو ما قاله كان ينبغي أن لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة ففسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما فسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقبة والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري (قوله وان اختلفا في المهر قضى لمن برهن) أي الزوجان لو اختلفا في المهر قضى لمن برهن لانه فور ردعواه بالحجة (قوله وان برهنا فللمرأة) فانها تثبت الزيادة أطلقه وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج أو أقل لان بينتهما اثبتت خلاف الظاهر وأما اذا كان يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه أو أكثر فبينته أولى لاثباتها الخط وهو خلاف الظاهر وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان بينهما فالصحيح التهاير ويجب مهر المثل وأطلق الاختلاف في المهر فشمّل ما اذا اختلفا في قدره كالف وألف أو في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية لاني فصل واحد وهو وانما اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية والهداية ولم يذ كر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية ان لها نصف ما ادعاه الزوج وفي مسألة العبد والجارية لهما المتعة الا ان يتراضيا على ان تأخذ نصف الجارية اه (قوله وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانما لا يخل بحجة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر في فسخ ولم يذ كر المؤلف البداية يمين من وفي الظهيرية ويبدأ بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه اه (قوله بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان كالمثل أو أقل وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر وبه لو بينهما) وهذا أعني التحالف أولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلها هذا يقدم في الوجوه كلها وأما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف (قوله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا) لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره أطلقه فشمّل الاختلاف في البدل أو المبدل كما في الهداية ومع القصار كما في منية المفتى ولا يشمل ما اذا ادعى المالك الاجر ونفاد الساكن والقول للمستاجر وكذا اذا نزل الخان واختلفا والفتوى على وجوب الاجر الا اذا عرف بخلافه وتسامه في البرازية وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف اه فان وقع الاختلاف في الاجرة بدأ بيمين المستاجر لكونه منكرا وجوبها وان وقع في المتعة بدأ بيمين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل فان برهنا فيينة المؤجر أولى في الاجرة وبينينة المستاجر أولى في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعي هذا شهرين بعشرة والمستاجر شهرين بعشرة فيقضى بشهرين بعشرة (قوله وبعده لا والقول قول المستاجر) أي لو اختلفا بعد الاستيفاء فلا تحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان

(قوله ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت) الاولى أن يقول البيت وما كان فيه دليل ما ذكره في المقولة الا نسبة من غده العقار والمنزل من المتاع الصالح لهما تامل (قوله والفرس والدرع الحديد) قال الرملي وكذا القوس وهنا ثلاثة ألقاظ الفرس بالغاء والراء والسين المهملة وهو الحيوان المخصوص بالقوس بالغاء والراء والسين المهملة والمهملة والفرش بالغاء والراء والسين المهملة الاولان مما يصلح له والثالث مما يصلح لهما ووربما تصح بعضها فضببطتها ذلك ٢٤٥ والله أعلم (قوله قالوا الا اذا كان الزوج

بيعه الخ) مثله في معراج الدراية عن التمرناشي ومثله في الكفاية وشرح الزيلعي وعبارة النهاية كذلك اذا كانت المرأة تباع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالا نسبة والذهب والفضة والامتنعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في والبعض معتبر بالكل وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجال فهو مستعمل الرجال وما هو مستعمل للنساء فهو مستعمل النساء فاذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال اه ومثله في العناية وفي الشريعة قوله الا اذا

الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع عينه لانه هو المستحق عليه وتظهر هذه المسئلة في التفصيل اجارة الفضولي ان اجازها المالك قبل الاستيفاء فالاجرة له وان بعده فالعاقدان في بعض المدة والمضى للماضى للعاقدين المستقبل للمالك كما في منية المفتي (قوله والبعض معتبر بالكل) يعني لو اختلفا بعد استيفاء البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان العقد ينقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وفي اجارات البرازية المستاجر ان كان هو المدعى فهو يدعى العقد قبل مضي المدة وبعدها وان الآخر فهو مدعى قبل قبضها وبعدها المضى فهو مدعى العين اه ثم اعلم أن المراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعده عدمه لما عرف أنه قائم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة ما في منية المفتي ادعى اثنان عينا أحدهما اجارة والاخر شراء فاقر المدعى عليه للمستاجر فلم يدعى الشراء أن يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعى اجارة فاقر لا أحدهما ليس للاخر أن يحلفه أجارة بعينه من رجل ثم من آخر فاقام الاول بينة فان كان الآخر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعى عليه هذا المدعى وان كان غائبا لا تقبل اه (قوله وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) لان الظاهر شاهد له والمتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبر وأثاث البيت وأصـ له ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعة بالثقبيل اذا أعطيته ذلك والجمع أمتعة كذا في المصباح ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهب أو فضة كما سياتي في المشكل قالوا والصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطميلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد والقول في ذلك له مع عينه وما يصلح لها الخمار والدرع والاساور وخواتم النساء والحلي والخنخال ونحوها والقول لها فيهما مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تباع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا وفي الخاتمة ولو اختلفا في متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج أطلق الزوجين فسهل المسلمين والمسلم مع الذميمة والمحرمين والمملوكين والمساكين كما في البسائع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في خزانة الاكل وأما اذا كان أحدهما حرا والاخر مملوكا فساتى وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة كما في الكافي وما اذا كان البيت ملكا لهما أو لأحدهما خاصة كما في خزانة الاكل لان العبرة للملك كذا في البسائع وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افترقا وفي بيتهما جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة

كان كل منهما بفصل أو يبيع ما يصلح للاخر ليس على ظاهره في عموم نفي قول أحدهما بفعل أو يبيع الاخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت تباع ثياب الرجال أو ما يصلح لهما فهو للرجل لان المرأة وما في يدها للزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية وبعلم مما سبقت ذكره المصنف اه واعلم في المسئلة قولين تامل (قوله وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة) قال الرملي في لسان المحكام ما يخالف

ذلك فارجع اليه وليكن الذي هنا والذي مشى عليه الشراح (قوله وفي البدائع هذا كله الخ) ظاهره ولو كان مما يختص بالنساء
تأمل وينبغي تقييده بما لم يكن من ٢٤٦ ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تأمل (قوله فلا يثبت الانتقال الا بالبينة) نسخة

البدائع الا بدليل كذا
شيخ مشايخنا من الاعلى
التركاني (قوله فان متاع
النساء يمتنع على السواء)
أى أرباعا كما في المنع
عن السراج أى ان كن
أربعا (قوله في بيت على
حدة) أى في مسكن من
الدار تأمل (قوله اذا
كان الاب في عيال الابن
وله فيما يصلح لهما

في بيته والمتاع كله للابن
الخ) انظر هل يافى
التفصيل هنا كما ذكره
في الزوجين بان يكون
أحدهما عالما مثلاً
والآخر جاهلاً وفي البيت
كتب ونحوها مما يصلح
لأحدهما فقط وكذا لو
كانت البنت في عيال
أيما فهل لها ثياب النساء
ويقع كثير ان البنت
يكون لها جهاز في طاعتها
زوجها فتسكن في بيت
أبيها فهل يكون كمسئلة
الزوجين أو كمسئلة
الاسكاف والعطار
الآية لم أره فليراجع
(قوله وبه علم ان البيت
للزوج) البيت المسكن

والزوج عالم به ساكت ثم ادعاهما فالقول له لان يده قد كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه وبه علم
أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه وفي البدائع هذا كله اذا لم تقر المرأة أن هذا
المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت
الانتقال الا بالبينة اه وكذا اذا ادعت انها اشتريته منه كما في الخانية ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه
كان كإقرارها بشرائه منه فلا بد من بيينة على الانتقال اليها منه بهبة أو نحوه ذلك ولا يكون
استمتاعها بعشرية ورضاه بذلك دليلاً على أنه ملكها ذلك كما تقيمه النساء والعوام وقد أفتيت بذلك
مراراً وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج ودونه فان متاع النساء يمتنع على
السواء أن كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فمافي بيت كل امرأة
بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترط ترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الاكل والخانية
وللاحتراز عن اختلاف الاب مع بنته في جهازها وقسدينها في النكاح وحاصله أن المفتى به أن
العرف ان كان مستقراً أن الاب يجهزها مملكة لا عارية فالقول لها ولو رثتها من بعدهما وان كان
العرف مشتركا كعرف مصر فالقول للاب ولو رثته من بعده ولا احتراز عن اختلاف الاب
وابنه فمافي البيت قال في الخزانة قال أبو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته
فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب اه ثم قال قال محمد رجل
زوج بنته وهي وختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم
ما عليهم من الثياب اه وجزم في الخانية بما قاله أبو يوسف ولا احتراز أيضاً عن اسكاف وعطار
اختلفا في آلة الاساكفة أو آلة العطارين وهي في أيديهما فانه يقتضي به بينهما ولا ينظر الى ما يصلح
لأحدهما لانه قد يتخذ لنفسه أو لبيع فلا يصلح مرجحاً ولا احتراز عما اذا اختلف المؤجر
والمستاجر في متاع البيت فان القول فيه للمستاجر لكون البيت مضافاً اليه بالسكنى وهما في شرح
الزيلعي ولا احتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في أيديهما فانهما كالأجنبيين يقدم
بينهما (قوله وله فيما يصلح لهما) أى القول له في متاع يصلح للرجل والمرأة لان المرأة وما في يدها
في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه
ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح أو بعدما وقعت الفقرة وما يصلح لهما الفرس
والامتنعة والاواني والرقيق والمنزل والعمارة والمواشي والنقود كما في السكاف وبه علم ان البيت للزوج
الا أن يكون لها بينة وعزاه في خزانة الاكل الى الامام الاعظم وفي الخانية ولو أقام البينة يقتضي
ببينتها انها خارجة معني وشمل كلام المؤلف ما اذا كانت المرأة في ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف
في الفرس ونحوها ولهذا قال في خزانة الاكل لو ماتت المرأة في ليلتها التي زفت اليه في بيته
لا يستحسن ان يجعل متاع الفرس وحلى النساء وما يليق بهن للزوج والطنافس والقماقم
والاباريق والصناديق والفرش والخدم واللحف للنساء وكذا ما يجهز مثلها الا أن يكون الرجل
معروفاً بتجارة جنس منها فهو له اه وبه علم ان أبا يوسف استثنى في حال موتها من كون ما يصلح

وبيت الشعر معروف مصباح والبيت اسم لسقف واحد مغرب ولم يذكر الدار وان كان داخلاً
في العمارة فالظاهر ان حكمه مثل البيت بدليل ما نقله الشارح في باب الدخول والخروج عن السكاف حيث قال وأما في عرفنا فالدار
والبيت واحد فيحدث ان دخل من الداخل وعليه الفتوى اه الآن يفرق بين ههنا وبين اليمين أقول والذي نقله الشارح

لهماله ما اذا كان موته اليه الزفاف فكذا اذا اختلف حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان
الاختلاف ليـة الزفاف فالقول لهما في الفرش ونحوها الجريان العرف غالباً من ان الفرش وما ذكر
من الصناديق والخدم تأتي به المرأة وينبغي اعتماده للفتوى الا ان يوجد نص في حكمه اليه الزفاف
عن الامام بخلافه فيتبع واعلم ان قاضيان في الفتاوى جعل الصندوق مما يصلح لهما فقط وينبغي
ان يجعل مما يصلح لهما (قوله فان مات أحدهما فالحى) أى مات أحد الزوجين واختلف وارثه
مع الحى فيما يصلح لهما لان اليد للحى دون الميت قيد يكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها
في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لو ارث الزوج لانها صارت أجنبية لم يبق لهما
يدوان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة لانها ترث فلم تكن أجنبية فكان
هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كما في الخانية وفي خزانة الاكل ولو مات الزوج فقالت الورثة قد
كان الزوج طلقك في حياته ثلاثاً لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولها مع عيبتها بالله ما تعلم أنه
طلقها ثلاثاً في صحته أو مرضه وقدمات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو
ورثة الزوج وان مات في عدة المرأة فهو للمرأة كأنه لم يطلق اه (قوله ولو أحدهما مملوك فالحى
في الحياة وللحى في الموت) لان يد المحرر أقوى ولا يد الميت فحلت يد المحرر عن المعارض أطلق المملوك
فشمع الماذون والمكاتب وجعل لهما كالمحرران لهما يدامعة مبررة وفي خزانة الاكل وان اعتقت
الامة فاختارت نفسها في البيت قبل عتقها فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار لنفسها فهو
على ما وصفنا في الطلاق اه وفي مسألة اختلاف الزوجين تسعة أقوال مذكورة في الخانية اجالا
الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في
المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن
معين وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لهما وله ما عليه السادس قول شريح
البيت للمرأة السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشك
الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك المشكل بينهما كذا حكى الاقوال في خزانة
الاكل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع ثم اعلم ان هذا اذا لم يقع التنازع بينهما في الرق والحرية
والنكاح وعنده فان وقع قال في الخانية ولو كانت الدار في يد رجل وامرأة فقامت المرأة البينة ان
الدار لها وان الرجل عبدها وأقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بالف درهم ودفع
اليها ولم يقيم البينة انه حر يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة أقامت البينة على
رق الرجل والرجل لم يقيم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار
والنكاح ضرورة وان كان الرجل أقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل
ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لاننا ما قضينا بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمرأة
خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان في دار في أيديهما كانت الدار للزوج في قولهما
ولو اختلفا في المتاع والنكاح فقامت البينة ان المتاع لها وانه عبدها وأقام ان المتاع له وانه تزوجها
بالف ونقدتها فانه يقضى به عبدها وبالمتاع أيضا لها وان برهن على انه حر الاصل قضى له بالحرية
وبالمرأة والمتاع ان كان متاع النساء وان كان مشكلاً قضى بحريته وبالمرأة والمتاع لها اه وأما
مسئلة اختلافهما في الغزل والقطن قد كورة في الخانية عقب ما ذكرناه عنها تركها طلباً للاختصار
ثم اعلم أن أصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسئلة اختلافهما في متاع البيت فرجوه فيما يصلح

فان مات أحدهما فالحى
ولو أحدهما مملوك فالحى
في الحياة وللحى في الموت
فيماني انها للزوج على
قولهما ما يؤيد ما قدمناه
فله المجد المحرره على معنى
شيخ مشايخنا من الأئمة
التركياني رحمه الله تعالى
(قوله الخامس قول
الحسن البصري الخ) قال
في الكفاية وعلى قول
الحسن البصري ان كان
البيت بيت المرأة فالمتاع
كله لها الا ما على الزوج من
ثياب بدنه وان كان
البيت للزوج فالمتاع
كله له اه

له وهي فيما يصلح لها عمل بالظاهر وفي خزانة الاكل من آخر الدعاوى قال ظاهر ثم قال في نوادر
 هشام عن محمد بن رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس بيته الا بورية ملاقة صار بيده غلام عرف باليسار
 وعلى عنق العبد بدرة فيها عشرون ألف دينار فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو
 للذي عرف باليسار وكذا كاس في منزل رجل وعلى عنق الكاس قطيفة فقال هي لي وادعاهما
 صاحب المنزل أيضا فهي لصاحب المنزل وفي نوادر معلى عن أبي يوسف رجلان في سفينة فيها دقيق
 فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بأنه ملاح معروف
 فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف أنه ملاح وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف دخل
 رجل في منزل يعرف الدار ادخل انه مناد يبيع الذهب أو الفضة أو المتاع ومعه شيء من ذلك فادعاه
 فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصديق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفي نوادر ابن
 رستم عن محمد بن رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع وآه قوم وهو يعرف ببيع مثله من المتاع
 فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والحامل يذعه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف فهو لصاحب
 الدار سفينة فيها ركب وآخر يتمسك وآخر يجذب وآخر يجدها وكلهم يدعونهما فهي بين الركب
 والمسك والجاذب اثلاثا ولا شيء للساد رجل يقول قطار من الابل ورجل راكب بعير منها فادعياها
 كلها ينظر ان كان على السكل حل الركب ومثاله فكلها للراكب والقائد أجيره وان لم يكن على
 الابل شيء فالراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو للقائد ما لو كان بقرا أو غنما عليهم رجلان أحدهما
 قائد والآخر سائق فهي لساقي الا أن يقول شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها كذا في نوادر
 معلى اه وفي المتن من الدعوى مسائل منها وقد استنبط من فرع الفلام ان من شرط سماع
 الدعوى ان لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مخرج به في كتب الشافعية فنوادر في فقير ظاهر الفقر
 على رجل أموالا عظيمة قرضا أو ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رأيت ابن الغرس في الفوائد
 الفقهية في أطراف القضايا الحكمية مخرج به والله أعلم هل هو منقول أو قاله تفقهها كما وقع لي فقال
 ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا أو عادة
 فان الدعوى والحال ما ذكرناه الكذب لان المستحيل العادي كالمستحيل العقلي مثال المستحيل
 عادة دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة من الأغنياء على آخره أقرضه مائة
 ألف دينار ذهباً نقداً دفعة واحدة وأنه تصرف فيها لنفسه وأنه يطالبه بردها فثل هذه الدعوى
 لا يلتفت اليها القاضي لخروجها عن الزور والفجور ولا يسأل عن المدعى عليه عن جوابها اه قلت
 اللهم الا اذا ادعى انه غصب له مالا عظيما كان ورثته من مورثه المعروف بالغنى غنيته تسمع ثم قال
 ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى
 لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اه وقد سألنا عن من
 القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمعنى سنيين لكن ما في المبسوط لا يخالفه فإنه ليس فيه قضاء
 بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد ذكرنا السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان
 أيده الله بمنع سماع حادثة لها خمسة عشر وقداً فثبت بعدم سماعها عمل ابنه اعماد اعلى ما في
 خزانة المفتين والله اعلم

فصل في دفع المدعى
 عليه هذا الشيء أو دعيه
 أو أجريه أو أعارنيه
 فلان الغائب أو رهنه أو
 غصبته منه وبرهن عليه
 دفعت خصومة المدعى

فصل في دفع الدعوى

فصل في دفع الدعوى (قوله قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه أو أجريه أو أعارنيه فلان
 الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى) لأنه أثبتت بيينة أن يده ليست

بيد خصومة وهذه خمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة وعارة ورهن وغصب اولان
 فيها خمسة اقوال للعلماء الاول ما في الكتاب وهو قول أبي حنيفة الثاني قول أبي يوسف واختاره في
 المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكاف كالامام وان كان معروفا بالجميل لم تندفع عنه لانه قد يدفع
 ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد فيحتمل لا بطلان في غيره فاذا اتهم به القاضي لا يقبله الثالث قول
 محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فبذلك لا بد من معرفة بالوجه والاسم والنسب وفي
 الجارية وتعويل الائمة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في
 شيء من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه
 واتفقوا على انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن شبرمة ان لا تندفع عنه مطلقا
 لانه تعدد اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البيضة شيان
 ثبوت الملك للغائب ولا حسم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل
 في فعل المرأة واقامة البيضة على الطلاق الخامس قول ابن ابي ليلى تندفع يدون بيضة لا قراره بالملك
 للغائب وقلنا صار خصما بظاهر يده فهو باقراره بريد ان يحول مستحقا على نفسه فلا يصح ذلك الا
 بالحق كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمه غيره ولم يذكر المؤلف رجحه الله صورة دعوى المدعى وأراد
 بها ان المدعى ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع على ذي اليد فعلا بدليل ما سبق من المسائل المقابلة
 لهذه وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى ان يده يدا مائة أو بضعة من الملك لا غير ولم يذكر برهان
 المدعى ولا بد منه لما عرف ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع فبطل
 وحاصله ان المدعى لسا دعي الملك المطلق فيمضي يد المدعى عليه أنكره فطلب من المدعى البرهان
 فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكره برهن على الدفع وبما قررناه علم أن
 الصور لا تقتصر في الخمس فكذا الحكم لو قال وكنتى صاحبه بحفظه كما في المسوينا وكذا الحكم
 لو قال أسكنني فيها فلان الغائب كما في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه أو أخذته منه أو ضل منه
 فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في
 الاخيرة والا فالى الامانة فالصور وعشرون به علم ان الصور لم تقتصر في الخمس فالاولى ان تقرر الخمسة
 بالثاني وفي البرازية ويلحق بهاد دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه أرضا فزرعها في رده
 بالمزارعة من فلان بن فلان الفلاني الغائب ويلحق المزارعة بالاجارة أو الرديمة فلا يزداد على الخمس
 نعم على ذلك في كتاب الدعوى والبيانات اه وهو ذهول عما ذكرناه وإطلاق في تولده هذا الشيء
 فشمع المنقول والعقار كما في البرازية وظاهر قوله هذا الذي انه قائم لان الاشياء الخمسة لا تكون
 الا الى موجود في الخارج فقهه ومهارة لا تندفع لو كان المدعى هالك كانه مرسى في العنائة غدا ان
 خزانة الاكل فقال عبد هلك في يد رجل أقام رجل الدية انه عبده أقام الذي مات يده انه اودعه
 فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعى ابداع الدين عليه وابداع الدين لا يمكن ان احضر
 الغائب وصديقه في الايداع والاجارة واليه رجوع على ما تضمن المدعى أو لو كان خصما لم يرجع
 وكذا في العارية والابقاء مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان
 جارية في يده همت عينا فاقام رجل البيضة انها له وطلب ادش العين وأخذ الحمار به وأقام دوا لبيد
 البيضة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ثمن ماتت والمسئلة الهاجرة الغائبة
 خصما في حق القيمة ولا يقضى بالولد ويقف فيه ويجعله تبع الملام بخلاف الارش أمة في يد رجل

(قوله لانه قد يدفع ماله
 الى مسافر يودعه اياه) أى
 لان الشخص يدفع ماله
 أى مال غيره الى مسافر
 يودعه أى يودع ذلك
 المسافر لذلك الشخص
 الدافع ذلك المال المدفوع
 تامل (قوله وبه علم ان
 الصور لم تقتصر في الخمس)
 أى بحسب فروعها والا
 فعلى ما فرده من رجوع
 الخمسة الزيدة الى الخمسة
 الاصول فهى متحصرة
 والمراد انحصار أصولها
 في الخمسة وبه يدفع
 ما أوردته على البرازية
 (قوله فانه يدعى ابداع
 الدين عليه) عبارة معراج
 الدراية فاذا كان العبد
 هالكا والدعوى في الدين
 وشمل الدين الدية والمدعى
 عليه يلتصص خصما
 بدنه وبالبيضة انه كان
 في يده وديعة لا يقبل
 ان ما في ذمته لغيره فلا
 تقبل الخصومة عنه
 (قوله رجوع عليه بما ضمن)
 أى دوا ليد على الغائب

فقال المدعي عليه اشترى منك فقال المدعي قد اقلت البيع فلو قال الاخر انك اقررت اني ما اشترى به يسمع اذا ثبت
 العدالة (ذ) ويصح الدفع قبل اقامة البينة وبعدها وقبل الحكم وبعده حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه ان المدعي
 اقر قبل الحكم انه ليس عليه شيء بطل الحكم قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان لا يبطل الحكم لو امكن التوفيق بحدود
 بعد اقراره على ما سياتي قريباً (فش) انه لم يبطل الحكم الجائز بشك يقول الحقير قوله ينبغي محل نظر لان ما في (ذ) به
 على اختياره او شرط التوفيق ٢٥٢ وعدم الاكتفاء بمجرد امكن التوفيق كما مراراً (فقط) متقدمه وشايخ

جوزوا دفع الدفع
 وبعض متأخريهم على
 انه لا يصح وقبل يصح
 ما لم يظهر احتمال وتلبس
 (فش) حكمه بحال ثم
 وان قال ابتعته من
 الغائب اوقال المدعي
 سرق مني وقال ذواليد
 اودعني فلان وبرهن
 عليه لا

رفعها الى قاض آخر وجاء
 المدعي عليه بالدفع
 يسمع ويبطل بحكم الاول
 وفيه لو اتى بالدفع بعد
 الحكم في بعض المواضع
 لا يقبل نحو ان يبرهن
 بعد الحكم ان المدعي
 اقر قبل الدعوى انه
 لاحق له في الدار لا يبطل
 الحكم بحسب اواز التوفيق
 بانه شراء بخيار فلم يملكه
 في ذلك الزمان ثم مضت
 مدة الخيار وقت الحكم
 فملكه فلما احتمل هذا

لا يسمع بعد ثلاث بان ادعى الملك المطلق فقال اشترى به منك فدفع قائلاً بالافاقلة قد دفع قائلاً بانك
 اقررت ما اشترى به مني يسمع في المختار كما لو كان الشهود عدولاً والدفع من غير المدعي عليه لا يسمع
 ودفع احد الورثة يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدعي على احد
 الورثة داراً فبرهن الوارث الاخر ان المدعي اقر بكونه مبيعاً في الدعوى يسمع اه فان قلت
 ما فائدة دفع الدعوى الفاسدة مع ان القاضي لا يسمعها قلت تفقها ولم ادره فائدة لو ادعاه على وجه
 الهبة كان الدفع الاول كافياً ثم اعلم ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قد ساء منه من ان
 القاضي لو قضى للدعي قبل الدفع ثم دفع بالا يداع ونحوه فانه لا يقبل الا ان يخص من السكى وانه
 ولم يذ كر المؤلف حكم جواب الغائب اذا حضر وفي الحاشية فان حضر فلان وسلم المدعي عليه الدار
 اليه فادعاه المدعي الاول دعواه على المقر له واجاب بانها اودعته عنده لفلان آخر تقبل بينته وتنفذ
 عنه خصومة المدعي اه وفي البرازية لو لم يبرهن المدعي عليه وبرهن الطالب وحكم له به ثم حضر
 الغائب وادعى بانه مملكه ان اطلق الملك تقبل وان قال بالشرا من المدعي عليه المقضي عليه لا لار
 القضاء على ذي اليد بالبينة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من تلقى الملك اليه منه فكار
 المشتري مقضي عليه وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فلهما كخارجين برهننا على الملك
 المطلق ثم اعلم ان مسئلة الرهن من المسائل الخمسة تصلح حيلة لا ثبات الرهن في غيبة الراهن كما في
 حيل الوالوجين ثم اعلم ان القاضي في هذه المسائل لو لم يسمع دفع ذي اليد وقضى ببينة المدعي كان
 قضاء على غائب وقد هنا ان في نفاذ روايتين فليكن هذا على ذكر منك ولم ادر من نبه عليه وفي العباب
 للشافعية انه حكم على غائب ويحلف على مقامه اه (قوله وان قال ابتعته من الغائب اوقال
 المدعي غصبته او سرق مني وقال ذواليد اودعني فلان وبرهن عليه) أي لا تندفع بيان المسئلة
 حاصل الا ان المدعي ادعى في العين مملكاً فاعاوانك كره المدعي عليه فبرهن المدعي على الملك
 فدفعه ذواليد بانه اشتراه من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعني فيقضي
 القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يملك اعترف بكونه خمساً فالخصم يبر في قال عائد على
 المدعي عليه وفي البرازية وذكروا قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعه
 عندي او رهن عندي من فلان بندفع اذا برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه
 ملكاً في غير مجلس الحكم يجعله خصماً ويحكم عليه بسبق اقراره ويمنع من الدفع اه وبه على

لا يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذا شك بدفع الحكم ولا يرفعه يقول
 الحقير الظاهر انه لو برهن قبل الحكم فيسالم بكن التوفيق غنياً ينبغي ان لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكن التوفيق
 كافياً اذ لا شك في ان كان كتمه عندهم والله تعالى اعلم اه ثم نقل عن البرازية المقضي عليه لا تسمع دعواه بعد
 فيه الا ان يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى داراً بالارث وبرهن وقضى ثم ادعى المقضي عليه الشراء من مورث المدعي وادعى
 الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعي عليه على شراءه من فلان او من المدعي قبله او يقضي عليه بالاداة فبرهن على نتاجها عند
 اه (قوله مخالف لما قد ساء منه) أي قريبا وقد علمت جوابه

أن دعوى الشراء عن الغائب مثال والمراد أن ذا اليد ادعى ملك لنفسه سواء أطلقه أو قبضه بشراء
وهبة مع قبض أو صدقة كذلك وأطلق في الشراء فتشمل الفاسد مع القبض كما في أدب القضاء
للخصاف ولهذا قال في البرازية أيضا لو قال إنه ملكي ثم برهن على الوديعة لا يسمع اه وأشار المؤلف
بهذه المسئلة إلى ما في البرازية في يده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة أو هبة
كذلك منذ شهر أو أمس وبرهن أولا وبرهن آخر أن هذا الغائب رهنها منه منذ شهر أو آخرها
منه أو أعارها منه وقبضها وبرهن بحكمها المستاجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذي
اليدين ثم ذواليد الخيار إن شاء سلم إلى المدعي ونزول إلى انقضاء المدة أو فك الرهن وإن شاء نقض
البيع وإن اختار عدم النقص فادى البائع الدين وفك الرهن قبل قبضه تم البيع وإن كان المدعي
برهن أن الدار له أعارها أو أجزها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينفذ الثمن قبل أن
يشتريها منه ذواليد يرضى بها المدعي في الوجه كلها ما في الإجارة فله عدم اللزوم وأما في الإجارة
فلأنه عند في الفسخ لأنه يريد إزالتها عن ملكه وأما في الشراء فلأن له حق الاسترداد لاستيفاء
الثمن فإن دفع الحاكم الدار إلى المدعي فإن كان أجزها ولم يقبض الإجرة أخذ منه كفيلا بالنفس
إلى انقضاء المدة وإن كان قبض الإجرة أو كان ادعى رهنها لا يدفع إلى المدعي ويضعها على يد عدل
اه وبه علم أن دعوى الرهن أو الإجارة أو الأمانة من الغائب كدعوى الملك المطلق على ذي اليد
وقيد بدعوى الشراء من الغائب من غير أن يدعى أن المدعي باعها من الغائب فلو ادعى ذواليد أن
المدعي باع العين من الغائب ففيه اختلاف قال في القنية ادعى عليه عيب أو أثبتته بالبينة فأقام
المدعي عليه البينة أنك بعت من فلان الغائب فعلى ما عليه أشارات الجامع والزيادات لا تقبل وذكر
الناطقي في أجناسه أنها تقبل وتندفع الدعوى ثم إذا قبلت فإن لم يدع ثلث للمالك من المشتري فإلى
أن تقبل إذا ادعاه اه وفيما قبل له ادعى عليه دارا إنها ملكه وأثبتته بالبينة ثم أقام المدعي عليه
بينة أن المدعي باعها من زوجته وباعته هي مني تسمع اه وإذا لم تندفع في المسئلة الأولى وأقام
الخارج البينة فقطى له ثم جاء المقر له الغائب وبرهن تقبل بيئته لأن الغائب لم يصرف مضمنا عليه
وانما قضى على ذي اليد خاصة ذكره السارح وحاصل الثانية أن المدعي ادعى فعلا على ذي اليد
فدفعه بدعوى الإيداع من الغائب وبرهن فأنها لا تندفع لأنه انما صار خصما بدعوى القول عليه
الأيدي بخلاف دعوى الملك المطلق لأنه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد
وتصح دعوى الفعل وقد بني فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما إذا بني الأول للمفعول
بأن قال غصب مني كما في البرازية وانما قصد في السرقة للمفعول ليعلم حكم ما إذا بناء للفاعل بالأولى
وهو اتفاق وفي المبني للمفعول الاختلاف فقال محمد هو كبناء فعل الغصب للفاعل وهو اقياس
واستحسننا وجهه لأنه من دعوى الفعل عليه لأن في ذكر الفاعل إشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو
ادعاه بالمصدر لم يذكره السارحون وفي البرازية ادعى أنه ملكه وفي يده غصب وبرهن ذواليد على
الإيداع قبل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح أنه لا تندفع اه وأراد بانبرهان إقامة البينة
فخرج الإقرار لما في البرازية معزيا إلى الذخيرة من صار خصما بدعوى الفعل عليه أن برهن على
إقرار المدعي بإيداع الغائب منه تندفع وإن لم تندفع بإقامة البينة على الإيداع أثبت إقرار المدعي
أن يده ليست بدخومة اه وذكر الغصب والسرقة تشبيل والمراد دعوى فعل عليه فإذ قال المدعي
أودعتك أياه أو اشتريته منك وبرهن ذواليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا تندفع كذا

(قوله لأنه يريد إزالتها
عن ملكه) أي لأن ذا اليد
يريد إزالة الدار عن ملك
المدعي بدعواه شراءها
من الغائب فلهذا كان
للمدعي حق الفسخ وتسليم
الدار من ذي اليد وهو
صريح في أن ذلك من
اعذار فسخ الإجارة

(قوله وهي عجيبة) أقول تعدت المسئلة ٢٥٤ متناهي آخر كتاب الوكالة قبل باب عزل الوكيل ووجهه انه اقرار على التمسك

وهو رب الوديعة ولا يملكها الى مدعى الوكالة بالقبض أو الشراء بخلاف ما لو كان مدينون الغائب وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض وصدقه فانه يدفع اليه لان الدين تقضي بامثالها فكان اقرار اوعلى نفسه لا على الغائب فانظر ما وجه العيب (قوله فانه لا يتدفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان) وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعني فلان ذلك سقطت الخصومة

قال في نور العين يقول مخبر لعل وجه الاستحسان هو ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطله كذا كوفي كتب الفقه قال يد الغاصب في مسئلة الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها الذي السارق لا يملكه سارق شرطا ثم ان عبارة لا يد للسارق لا تكتفي لا تحذف محبتها على ذوي النهي اه (قوله وان ادعت السرقة لا) اي لا يتدفع وتظاهرها انها ادعت سرقة اخيها وقد مر قرىبائه

في البرازية ولو قال المدعى ملكي وفي يدي بغير حق لا يكون دعوى الغصب فتدفع لو برهن على الايداع بالطريق المذكور كذا في البرازية ايضا وقد بدد دعوى الفعل على ذي اليد لالا حترار من دعواه على غيره قد دفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تدفع كدعوى المالك المطلق كما في البرازية وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن واقام ذواليد البينة ان فلانا اودعها اليه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذي اليد فعلا لان المدعى عقد استوفى أحكامه فصار كالمعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهد دعواه على قبضه لم تدفع اه ولم يذكر في الخلاصة نقد الثمن وانما ذكر الشراء مع القبض وفي البرازية بعد ما ذكرناه مع القبض كدعوى ملك مطلق قال وجماعة من مشايخنا قالوا لا تدفع ايضا لان دعوى الشراء بقي معتبرا ولهذا لا يحكم القاضي بالزوائد المنفصلة ولا يكون للبيعة أن يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى المالك المطلق لكان الامر بخلافه اه والظاهر ما عليه هؤلاء لا طلاق المتون الشراء واقاد المؤلف رحمه الله به ذكره من دعوى الفعل ودفعها ان المدعى عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحويل الى غيره فلا دفع بانه لانه الصغير بعد دعوى الغصب عليه لم تدفع كما في البرازية اودفع بانه ملك والده اودع عنده كما في الخانية (قوله وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعني فلان ذلك سقطت الخصومة) أي بغير برهان وحاصلها ان المدعى ادعى المالك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذواليد بان يده من الغائب فقد اتفقا على ان أصل المالك فيه للغائب فيكون وصولها الى يدي يدمر جهته فلم تكن يده بخصومة الا أن يقيم المدعى بينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت ببيئته كونه أحق بامساكها ولو صدقه ذواليد في شرائه منه لا يامر القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضا على الغائب باقراره وهي عجيبة قد يتلقى اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعني وكيل فلان ذلك لم تدفع الا بينة لانه لم يثبت تلقى اليد من اشترى هو ومنه لا نكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لا نكار المدعى وكذا لو ثبت بالبيينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعه الى ذي اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطت السقوط بلا بينة وعين وفي البناية ولو طالب المدعى بمنه على الايداع يخلف على البينات اه وتعيد المؤلف بدعوى الشراء من الغائب اتفقا في وفي البرازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب اودعه عنده تدفع لا تتفاهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد بذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة وانه لا يتدفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان اه وقد سئل بعد تأليف هذا المجل بيوم عن رجل اخذ ماعا اخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذي اليد فاجابه بالرهن فاجبت ان ادعت المرأة غصب اخيها وبرهن ذواليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا وفي البرازية قبله معزيا الى الذخيرة ايضا برهن على انه وديعة عنده من جهة الميت الذي يدعى الوصية عنده أو من غصبه منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت اما غصب واما أمانة فلا تكون يده يدا الخصومة في حق من يدعي تلقي المالك منه وفرق بين الوصية والوراثة فلو برهن في دعوى الوراثة انه وديعة عنده من قبل المورث الذي يدعى منه الوراثة لا يتدفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا لا يتدفع حتى يحض

لو ادعى الفعل على غيره ذي اليد قد دفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تدفع كدعوى المالك المطلق فيحمل كلامه هنا على انها ادعت انه سرق منها مينا المجوهر ليعلم ان دعوى الفعل على ذي اليد وان بقي على ظاهر الوارد

الوارث أو الوصي اه وقد بنا بانحداد الغائب لانه لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن
ذو اليد على ايداع غائب آخر منه لا تندفع كما لو ادعى الايداع من غير الوصي أو الغصب منه فانه
خضم الا ان يبرهن على مقاله وقال البخاري لا تندفع وان برهن كسيلة الشراء كذا في البرازية
والله اعلم بالصواب

(باب دعوى الرجلين)

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه (قوله برهنا على ما في يد واحد آخر قضى
لهما) الحديث تميم بن طرفة ان رجلا من اخوتهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل
واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق
الشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجوه بان يعتمد أحدهما سبب الملك والاخر اليد فثبت
الشهادتان فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتصنيف اذا حمل يقبله وانما ينصف
لاستوائيهما في سبب الاستحقاق والضمير في قوله برهنا على الرجلين أي الخارجين بقريضة
على ما في يد آخر والمعنى على ملك ما في يد الآخر فالكلام في دعوى الخارجين الملك المطلق فخرج
ما اذا ادعى ملكا سبب معين أو مقيد بتار يخ وسماني ومن هذا القبيل ما في منية المفتي اقام بيينة
على عبد في يد رجل أحدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما اه وأطلقهما فشملى ما اذا ادعى
الوقف في يد ثالث فيقضى بالمال مقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق
باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل اقام رجل عليه بيينة انها وقعت عليه وأقام
قيم المسجد بيينة انها وقف المسجد فان أرخافه في السابق منهما وان لم يؤثر خافه في بينهما نصفان اه
ولا فرق في ذلك بين أن يدعى ذو اليد الملك فيها أو الوقف على جهة أخرى والحاصل أن دعوى الوقف
من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا الوادعي وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بانه مودع فلان
ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعي كما في الاسعاف فدعوى الوقف داخل في المسئلة الخمسة
وكما يقيم الدارين الواقفين كذلك لو برهن كل على أن الواقف جعل له الغلة ولا مرجع فانها تكون
بينهما نصفين لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بارض في يده انها وقف لو شتم داثان على اقرار
رجل بان أرضه وقف على زيد ونسبه وشهد آخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسبه تكون وقفا
على السابق وقتان علم وان لم يعلم أو ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من
ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم أولاد عمر و اذا انقرض أحد الفريقين رجعت الى
الفريق الباقي لزوال المزا حقه اه وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن أحدهما فقط فانه يقضى له بالكل
فلو برهن الخارج الاخر يقضى له بالكل لان المقضى له صار ذايده بالقضاء له وان لم تكن العين في
يده حقيقة فتقدم بيينة الخارج الاخر عليه كما سدد كره فريما في دعوى الرجلين النكاح ولو لم
يرهننا حلف صاحب اليد فان حلف له ما ترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو اقام
البيينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا اقام صاحب اليد
البيينة انه ملكه لا تقبل وكذا اذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بيينة انها ملكه لا تقبل
لكونه صار مقضيا عليه كذا في النهاية ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد
وفي جامع الفصولين ادعى كل انه في يده فلو برهن أحدهما يقبل ويكون الاخر خارجا ولو لا بيينة

(باب دعوى الرجلين)
برهنا على ما في يد آخر
قضى لهما

يكون جريا على مقابل
الاستحسان المذكور آنفا

(باب دعوى الرجلين)
(قوله والاخر بوديعة
فهو بينهما) أي لان
المودع بالجود يصير
خاصا ثم ان ما ذكره عن
المنية سدد كره المصنف
في هذا الباب (قوله ثم
بعده اذا اقام صاحب
اليد البيينة انه ملكه
لا يقبل) انظر ما كتبناه
عند قوله وقضى له ان
نكل مرة

(قوله وزاد الولوالجي) قال الرمي أي في كتاب القضاء أو الفصل الرابع وقوله ومثل الثانية يعني دعوى المرأة النكاح بعد ثبوت القتل في يوم كذا (قوله فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ) قال الرمي ٢٥٧ وجه الشبه بين المسئلتين

ان تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل اذ لا يتصور بعد قتله أن ينكح كما ان نكاح الثانية له يوم التحرر بخراسان لا يتصور مع نكاح الاولى له يومه بمكة فهو مخالف من هذه المحنة فاشبهت هذه المسئلة الاولى في المخالفة وكل من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتأمل (قوله وفي الظهيرية ادعى ضبعة في بدرجل الخ) قال الرمي اذا كان الموت مستفيضاً علم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لا يقضى له ولا يكون بطريق ان القاضي قبل البينة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعي ارجع الى التارخانية من كتاب الشهادة في الفصل الثامن عشر يظهر لك صحة ما قلته (قوله ولا ابطال بينة الابن على القتل) قال الرمي الظاهر ان حرف النفي زائد ولم يذكره في التارخانية وعبارته ولو اقام رجل البينة ان هذا الرجل

من فلان أيضاً وبرهن لا تقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقاً كذا هنا ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك لا يقبل وفي الملك المطلق لو برهن عليه أحد وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك يقبل ويحكم للثاني كذا في البرازية وهذا ما وعدنا به في مسئلة الخارج اذا حكم له ثم ادعاه آخر وهذا ما قد دمهنا عن الفتاوى الصغرى من ان القضاء لا يكون على الكافة الا في القضاء بالحرية والنسب والاولاد والنكاح وليكن في النكاح شرطه وان لا يؤثر خافان أرخ المحكوم له ثم ادعاه آخر بتاريخ أسبق فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول وسبق منا أيضاً اشتراط ذلك في الحرية الاصلية أيضاً في باب الاستحقاق فكن على ذكر منه ينفعك كثيراً وقيل بدعوى الرجلين للاحتراز عما اذا اقام رجل البينة على امرأة انه تزوجها واقامت هي بينة على رجل انه تزوجها والبينة بينة الرجل كذا في الظهيرية واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج المحاكم لم يسمع الا بشرط أن يذكر اسم المحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه التزويج وانه لم يكن لها ولي كما في البرازية ثم اعلم أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كذا في العمادية والظهيرية والاولاد الجيسة والبرازية وغيرهما وقرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعي عليه انه مات قبل هذا زمان لا يسمع ولو برهن على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعي عليه انه قتله فلان قبل هذا زمان ~~يكون~~ فكذا فعلا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البرازية وزاد الولوالجي موضعا للثانية بقوله ألا ترى ان امرأة لو اقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقطى بشهودها ثم اقامت أخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المرأة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل اه وفي الظهيرية ادعى ضبعة في بدرجل انها كانت لفلان مات وتركهاميرا نالغلاة لا وارث له غيرهما ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثا لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضبعة فقال القاضي عليه دفعا للدعوى ان فلانة التي تدعى أنت الارث عنها نفسك ماتت قبلي فلان التي تدعى الارث عنه فلانة اختلغوا فيه بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اه وفيما قبله بعدما ذكر الغرق بين يوم الموت ويوم القتل قال غير ان مسئلة أخرى ترد اشكالاً هي ان الرجل اذا ادعى على رجل أنه قتل أباه عماداً بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارثه لا وارث له سواء واقام البينة على ذلك جاءت امرأة ومعهما ولدوا واقامت البينة ان والدهما تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هذا الولد منها ووارثه مع ابنه هذا قال أبو حنيفة استحسن في هذا ان أحيز بينة المرأة وأثبت نسب الولد ولا يبطال بينة الابن على القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط في أمر النسب بدليل انها لو اقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد والبينة بينة الابن وله الميراث دون المرأة وهذا قول أبي يوسف وعندها فقد علمت مما في الظهيرية استثناء مسئلة

(٢٥٨ - بحر سابق) قتل أباه منذ عشرين سنة واقامت المرأة البينة انه تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هؤلاء اولادها استحسن أبو حنيفة رحمه الله ان أجاز بينة المرأة وأثبت النسب وأبطال بينة الابن على القتل والقياس ان يقضى ببينة القتل اه

(قوله أما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم تقبل) قال الرمي يعني لو ادعى ان هذا قتل أبي زيد يوم النحر بمكة وادعى أنه قتل عمر يوم النحر بالكوفة ٢٥٨ لا يجوز ولا يحكم لأحدهما (قوله لاخذ بالحدث أولى ان كان شيئا مشهورا)

قال الرمي وهذا يقيد به ما مضى أيضا وهذا قيد لازم لا بد منه حتى لو اشتهر موت رجل عند الناس فادعى رجل أنه اشترى منه داره منذ سنة وكان موته قد اشتهر عند الناس منذ عشرين سنة فادفعه بذلك بحج قبوله لما ذكرنا من ثبوت فضل الله تعالى ومنته وأنت ما يشهد به صريحا

وهي لمن صدقته أو سبقت بيته

قال في التارخانية في الفصل الثامن في التهار نقلا عن الذخيرة فيما لو ادعى اليهود عليه ان اليهود محمد ودون في قسنف من قاضي بلاد كذا فاقام اليهود انه أي القاضي مات في سنة كذا الخ انه لا يقضي به اذا كان موت القاضي قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستقيضا اه مع غاية الاختصار فراجع ان شئت والله تعالى الموفق (قول المصنف وهي لمن صدقته أو سبقت بيته) ظاهره ان الترجيح

من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض واستثناء مسألة من قولهم يوم القتل يدخل فافهم وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئا أنه اشترى من أبيه منذ عشرين سنين والاب ميت الحال فاقام ذوال اليد اليمنية أنه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال أباستادنا رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء اه وهي ثانية تستثنى على قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل ان زمان الموت لا يدخل وفي خزانة الاكل بعد ما ذكر ان يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قالوا فاقام رجل اليمنية ان هذا قتل أبي يوم النحر بمكة واقام أخوه هذا المدعى بيته على رجل آخر انه قتل أبي يوم النحر بالكوفة جازت ويحكم لكل واحد منهما ما بنصف الدية أمالو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم تقبل ذكره في نوادر ابن رستم عن محمد اه ثم قال ولو اقام رجل اليمنية انه قتل أبي منذ سنة واقام المشهود عليه بيته أن أباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال أبو حنيفة لاخذ بالحدث أولى ان كان شيئا مشهورا اه (قوله وهي لمن صدقته أو سبقت بيته) لان النكاح مما يحكم به بمصادق الزوجين والتعير بما يفيد ان التصديق معتبر مرجع عند عدم التاريخ بينهما أو مع استواء تاريخيهما أو مع تاريخ أحدهما فان السبق انما هو فيما اذا أرخا وسبق تاريخ أحدهما وأطلق في اعتبار التصديق عند عدم السبق وهو مقيد بما اذا لم تكن في يد من كذبت ولم يكن دخل بها اما اذا كانت في يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده ولا يعتبر ان مع سبق تاريخ الآخر لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة وقد علم بما قررناه ان أحدهما لو أرخ فقط فأنها من أقرت له وهو صريح به في الخلاصة والبرازية كالأورخ أحدهما ولا آخر يد فأنه الذي البدك في البرازية بخلاف ما اذا برهننا وأرخ أحدهما فقط ولا اقرار فهي لصاحب التاريخ كما فهمنا أيضا فالحاصل كافي الخلاصة أنه لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو بالبداء أو باقرارها له أو دخول أحدهما اه وكان ينبغي أن يز يد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته والحاصل أن أحدهما اذا أرخ فقط قدم ان لم يكن اقرارا لا آخر ولا يد فأن وجود اقرار أحدهما ويدللا آخر قدم ذوال اليد وفي الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر فصاحب البيت أولى والحاصل ان سبق التاريخ أرجح من الكل ثم البدن ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذوال التاريخ وأطلق في التصديق فتأمل ما اذا سمعه القاضي أو برهن عليه مدعيه بعد انكارها له كافي الخلاصة ولو قالت زوجت نفسي من زيد بعد ما زوجت نفسي من عمر ووهما يدعيان فهي امرأة زينة عند أبي يوسف وعنده الفتوى كما هو في الخلاصة وهو نظير ما لو قال لاختين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامرأته فاطمة عندهما أبي يوسف وخديجة عند محمد كافي الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها و بعضهم بتصديقها فالظاهر انها سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الشارح في باب اللعان فان أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه وفي بعض نسخ القديري أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر

بالتصديق في رتبة الترجيح بسبق التاريخ وليس كذلك حتى لو صدقته من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها في ويقضي بالنكاح لمن سبق تاريخه لان سبق التاريخ أرجح ثم البدن ثم الدخول ثم الاقرار فلو قال المصنف وهي لمن صدقته ان لم يسبق تاريخ الآخر لكان أولى (قوله لان التصديق ليس باقرار قصدا) قال الرمي يفهم منه انه اقرار ضيقا فلا يردك به على

ما قالوه هنا وقوله فالظاهر انهما سواء صحيح في الحكم أما في أصل المفهوم فلا اختلافهما ٢٥٩ لغة تامل (قوله قلت نعم لما

في التخصيص الخ) قال
الرملي قال في البرازية قال
لي عليك كذا فقال
صدقت يلزمه اذا لم يقل
على وجه الاستهزاء
ويعرف ذلك بالنغمة اه
فهو صريح فيما استنبطه
وأقول لو اختلفا في كونه
صدرا على وجه الاستهزاء
أم لا فالقول لنكر الاستهزاء
بيمينه والظاهر انه على
نفي العلم لا على فعل الغير
تأمل (قوله فقال الحق أو
الصدق الخ) قال الرملي
وفي الخانية ولو قال الحق
وعلى الشراء منه لكان
نصفه يبدله ان شاء

حق واليقين يقين أو
الصدق صدق لا يكون
اقرارا (قوله ثم رأيت في
شرح أدب القضاء الخ)
هذا مخالف لما يحسنه
والظاهر ان النسخة رأيت
بدون ضمير (قوله بخلاف
ما لو قال الخ) قال الرملي
أي قبل ما شهد به عليه
قوله الذي يشهد به ولا
شك انه لو قال بعد ما شهد
الذي يشهد به به صيغة
الماضي يكون اقرارا اه
قلت وعبارة شرح أدب
القضاء وان شهدا عليه
فقال بعد ما شهدا عليه

في حق وجوب الحد ويعتبر في درته فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد اه وقد منافي باب حد القذف
انه لو قال رجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال صدقت هو كذا قال فهو
قاذف ايضا اه وانما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا ان الحد لا يجب
بالتصديق فان قلت لو قال لي عليك ألف فقال صدقت أيكون اقرارا ملزما للمال قلت نعم لما في
التخصيص لو قال لي عليك ألف فقال الحق أو الصدق أو اليقين فهو اقرارا لانه للتصديق عرفا وكذا لو
أنكر الى آخر ما فيه فان قلت اذا شهد عليه واحد فقال هو صادق أو شهدا ثنان فقال صدقتما أو فهما
صادقان هل يكون اقرارا قلت لم أرها الا نوي ينبغي أن لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما يشهد به
أو شهدا به لا محتمال أما لو قال ان شهدا على اثنان فهو على صرحا وبانه لا يصح تعليق الاقرار وانه
لو قال ان حلف فعلى ما ادعى به فحلف لا يلزمه شيء فكذا هنا وفي الخانية ان شهد فلان فعلى لا يلزمه
اه ثم رأيت في شرح أدب القضاء لا يصدر الشهيد من باب المسئلة عن الشهود عند الكلام على
تعديل الخصم لو قال المدعي عليه بعد ما شهد الشاهد هو عدل صادق كان اقرارا بخلاف ما لو قال
الذي يشهد به على صدق لا يكون اقرارا وتعامه فيه (قوله وعلى الشراء منه لكان نصفه يبدله ان
شاء) أي لو برهن الخارجان على الشراء من ذي اليد خير كل منهما ان شاء أخذ النصف بنصف الثمن
وان شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لا استواءا في السبب فصار كفضولي يباع كل منهما
من رجل وأجاز المالك البيعة فان كلا منهما بخير لانه تغير عليه شطر عقده فله فعل رغبته في تمام
الكل أشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان الخارجين لو برهن كل منهما على ذي اليد انه اودعه الذي في
يده فانه يقضي به بينهما نصفين ثم اذا أقام أحدهما البيعة على صاحبه انه عبده لم تسمع ولو أقام
أحدهما البيعة على دعواه ولم يقيم الآخر وأقام شاهدا واحدا أو شاهدين لم يركب كفاة قضى بالعبد
لصاحب البيعة ثم أقام الآخر بيعة حادثة على انه عبده اودعه الذي في يده أو لم يذكر واذ لك فانه
يقضي به للثاني على المقضي له وتعامه في خزانة الكل ويستفاد منه أحكام مسألة الكتاب فيما اذا
أقام أحدهما بيعة على الشراء وقضى له ثم أقام الآخر فانه يقضي له على المقضي له بخلاف ما اذا برهننا
وقضى بالتصريف فبرهن أحدهما لم تسمع وقيد بكون كل منهما مدمعا للشراء فقط للاحتراز عما
اذا ادعى أحدهما شراء وعقدا والاخر شراء فقط فان مدعى العتق أولى فان العتق بمنزلة القبض
كذا في خزانة الاكل وقيد بقوله منه لانهم الوادعا للشراء من غرض ذي اليد فسيأتي وقوله يبدله
أي بنصف الثمن الذي عينه فان ادعى أحدهما انه اشتراه بمائة والاخر بمائتين أخذ الاول
نصفه بخمسين والاخر نصفه بمائة ولم يذكر المؤلف رحمه الله أن الثمن منقود أو لا لانه لا فرق لكان
ان برهن كل منهما على الشراء والنقد استقر بنصف ما دفعه كفا في خزانة الاكل وظاهر اطلاقه
انه لا اعتبار بتصديق ذي اليد أحدهما وفي العمادية واقرار صاحب اليد أحدهما لا يعتبر
لانه شهادة على قوله وفي فوائد جردى شيخ الاسلام برهان الدين اذا شهد البائع بالملك لشخصه
والعين في يد غيره بان قال هذه العين ملكه لاني بعته منه أو قال كان ملكي وبعته منه فان كان
المدعي في دعواه ادعى الشراء منه لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه اه وأما بإشارة كلامه مسألة
التنازع في الميراث فالوادعي كل من خارجين الميراث عن أبيه وبرهن قضى به بينهما ولذا قال

الذي شهد به فلان على هو الحق ألزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر لان هذا اقرار منه وان قال قبل أن يشهدا عليه الذي شهد به
فلان على حق أو هو الحق فلما شهدا قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا على بياطل وما كنت أظنهما يشهدان لم يلزمه ومال عنهما

لانه اقراره على بالخطر فلا يصح (قوله قيد بدعوى الشراء من واحد الخ) قال في نور العين فاضحيان خارجان ادعيا شراء من اثنين
يقضى بينهما نصفين وان أرخا وأحدهما سبق فهو أحق في ظاهر الرواية وعند محمد لا يعتبر التاريخ بمعنى يقضى بينهما وان أرخ
أحدهما فقط يقضى بينهما نصفين ووافقوا لأحدهما يدا خارج أولي خلاصة الا اذا سبق تاريخ ذى اليد هداية برهن خارجان
على شراء شئ من اثنين وأرخا ٢٦٠ فهما سواء لانهما يشتان الملك لما نعهما فيصير كأنهما حضرا وادعيا ثم يخبر كل منهما كما

يعنى في مسألة دعوى
الخارجين شراء من ذى اليد
(كفا) لو برهننا على شراء
من اثنين وتاريخ أحدهما
أسبق اختلف روايات
الكتب فإني الهداية
يشير الى انه لا عبرة لسبق
التاريخ بل يقضى بينهما
وباباء أحدهما بعد
القضاء لم يأخذوا خبر كنه
وان أرخا فلا سابق والا
فلذى القبض والشراء
أحق من الهبة

وفي (بس) ما يدل صريحا
ان الأسبق أولى يقول
المقرر ويؤيده ما مر عن
فاضحيان انه ظاهر الرواية
فإني الهداية اختيار
قول محمد اه ثم نقل
بعده عن صاحب جامع
الفصولين ترجيح ما في
الهداية ورده بان دليل
ما في المبسوط وفاضحيان
وهو ان الأسبق تاريخنا
يفيد الملك الى نفسه في
زمان لا ينزعه فيه غيره
أقوى من دليل من ذهب

في خزانة الاكل دار في يد رجل ادعيا خارجان أحدهما ابن أخ الذي في يده وأقام كل بينة انما له
ورثها عن أبيه فلان لا وارث له غيره فقبل أن يقضى القاضي مات المولى ولم يترك وارثا غير ابن أخيه
دفعته اليه ولم تبطل بينته فيقضى القاضي بالدار بينهما ثم ان أقام الاجنبى بينة بعدد على انها دار
ورثها عن أبيه لم يصح فان زكيت شهودا الاجنبى ولم يترك شهودا ابن الأخ ففقدت بهما اللان جنسي فان
زكيت بينة ابن الأخ بعدد لم يقض بشئ وتسامه فيها (قوله وباباء أحدهما بعد القضاء لم يأخذوا
الا خبر كنه) لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه باليمين لولا بينة
صاحبه قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء له أخذ الجميع لانه يدعى الكل ولم يفسخ بسببه والعود
الى النصف للزوجة ولم يوجد ونظيره تسليم أحد الشفعين قبل القضاء ونظير الاول تساميه بعد القضاء
(قوله وان أرخا فلا سابق) لانه أثبت الشراء في زمن لا ينزعه فيه أحد فاندفع الا خبر به فان
كان البائع قبض الثمن منه رده اليه كافي السراج الوهاج قيد بكونهما أرخا لانه لو أرخ أحدهما فقط
فهو صاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى
له بالشئ وقيد بدعوى الشراء من واحد لانه لو اختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما تاريخا ولا المؤرخ
فقط لان الملك بائعهما لا تاريخ له ولانهم لو ادعيا الملك المطلق ولم يدعيا الشراء من ذى اليد فلا
ترجح لصاحب التاريخ عند الامام كما سيأتى (قوله والا فلذى القبض) أى والا يسبق تاريخ
أحدهما ومع أحدهما قبض قدم برهانه لان ملكه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانها استويا
في الاثبات فلا تنقض البينة بالملك وظاهر الكتاب كما مرح به في المحيط تقديم صاحب
القبض سواء أرخا واستوى تاريخهما أو لم يؤرخا وأدعت أحدهما فقط وانما يتأخر صاحبها اذا
سبق تاريخ غيره لان الصريح يفوق الدلالة فاقصدا السارح في قوله والا على ما اذا لم يؤرخا قصور
ولى اشكال في عبارة الكتاب هو ان أصل المسئلة مفروضة في خارجين بائعا فيمات في يد ثالث
فاذا كان مع أحدهما قبض كان ذايد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت في المعراج ما يراه
من جواز أن يراد انه أثبت باليمين قبضه فيما مضى من الزمان وهو الا أن في يد البائع اه الا انه
يشكل ماذا كره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لأحدهما بالمعينة اه والمحقق انها مسألة أخرى
وكان ينبغي افرادها وحصلها ان خارجا وذايد ادعى كل الشراء من ثالث وهر هنا قدم ذواليد في
الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد (قوله والشراء أحق من الهبة) أى لو برهن خارجان
على ذى يد أحدهما على الشراء منه والا خر على الهبة منه كان الشراء أولى من الهبة لان
الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والمالك في الهبة يتوقف على
القبض قيد باقتداء الملك لهما اذ لو اختلفا استويا لان كلا منهما خصم عن ملكه في اثبات ملكه وهما

الى انه لا يعتبر سبق التاريخ وهو قولهم لانهما يشتان الملك لما نعهما فكانهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ ووجه فيه
قوة الاول غير خاف على من تأمل وبرجحه انه ظاهر الرواية ثم قال ولم أر ما لو ادعى ذوايد من شراء من اثنين في الكتب صريحا غير
ان صاحب الوجيز قال بعد ذلك دعوى الرجلين ملكا مطلقا وكذا الوادعيا تاقى الملك من اثنين بارت أو شراء (قوله لانه لو
اختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما) قلت مسيافى في شرح قول المتن وعلى الشراء من آخر نقل مثل ما ذكره هنا عن أن يلقى تبعا

الكافي وأنه سهو بل يقدم السابق وقد علمت أن فيه اختلاف الرواية نعم ظاهر الرواية تقدم السابق كما ذكره قاضيان (قوله فكأنهم
حضروا وبرهنوا) الضمائر راجعة إلى المملكين أي من ادعى المدعون هذا الملك من جهة ثم والظاهر أن قولهم من مملكتهم بيا
الجمع قبل الضمير وسينقل المسئلة عن الهداية قبيل قوله بعد ورقتين ولو برهن الخارج ٢٦١ على ملك مؤرخ (قوله وفي

العمادية والصحيح أنهما
سواء الخ) أقول ليس
الاستحقاق من قبيل
الشيوع الطارئ بل هو
من قبيل المقارن قال في
الكافي وهو أرضا
وزرعها وسلمها فاستحق
الزرع بطلت الهبة في
الأرض لأن الزرع مع
الأرض بحكم اتصال كني
واحد فإذا استحق
أحدهما صار كأنه استحق
البعض الشائع فيما

والشراء والمهر سواء

يحتمل القسمة فتبطل
الهبة في الباقي كذا في
الكافي قال صدر
الشرعية المفسد هو
الشيوع المقارن لا الشيوع
الطارئ كما إذا وهب ثم
رجع في البعض الشائع
أو استحق البعض الشائع
بخلاف الرهن فإن الشيوع
الطارئ يفسده وفي
الفصولين أن الشيوع
الطارئ لا يفسد الهبة
بالاتفاق وهو أن يرجع
في بعض الهبة شائعا
أما الاستحقاق فيفسد

فيه سواء بخلاف ما إذا اتحد لاحتياجهما إلى إثبات السبب وفيه يقدم الأقوى قال في البرازية
ادعى الشراء من رجل وادعى آخر هبة وقبض من غيره والثالث أنهما من أبيه والرابع صدقة
وقبض من آخر غيره فهو بينهما أربعة استواء الحجة إذ تلقوا الملك من مملكتهم فكأنهم حضر
وبرهنوا على الملك المطلق اه وأطلقه وهو مقيد بأن لا تاريخ لهما إذ لو أخرجنا مع اتحاد الملك كان
للسبق بخلاف ما إذا اختلف المملك ولو أرخت أحدهما فقط فالمؤرخة أولى وقيد بهما
خارجين للاحتراز عما إذا كانت في يد أحدهما والمسئلة بحالها فإنه يقضى للخارج الألفي أسبق
التاريخ فهو الأسبق وإن أرخت أحدهما فقط فلا ترجيح لهما كافي المحيط وإن كانت في أيديهما
يقضى بينهما الألفي أسبق التاريخ فهي له كمدعى ملك مطابق وهذا إذا كان المدعى بهما
لا يقسم كالعمدية والداية وأما فيما يقسم كالدارفانه يقضى لمدعى الشراء لأن مدعى الهبة أثبت
بالبيينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل
القسمة تبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بيينة مدعى الهبة فكان مدعى الشراء منفردا بإقامة البيينة
كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح أنهما سواء لأن الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة
ويفسد الرهن اه وأطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم كافي المحيط ومقيدة بأن لا تكون
بعوض إذ لو كانت بعوض كانت بيعا كافي المحيط فإنه قال الهبة بعوض أولى من الرهن لأن الشراء
يفسد الملك بعوض للعالم والرهن لا يفيد الملك للعالم فكان الشراء أقوى اه ومقتضاء استواء
الشراء والهبة بعوض ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فإن الملك في كل
منهما متوقف على القبض وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى إلى أن
الشراء أحق من الصدقة وإلى استواء الصدقة المقبوضة بالهبة المقبوضة للاستواء في التبرع
ولا ترجيح للصدقة بالزوم لأن أثر الزوم يظهر في ثانی الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في
المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال والهبة قد تكون لازمة بأن كانت محرمة والصدقة قد
لا تلزم بأن كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لأن الشيوع طارئ
وعند البعض لا يصح لأنه تنفذ الهبة في الشائع فصار كإقامة البينتين على الارتهان وهذا أصح كذا
في الهداية وحاصله أن الصدقة أولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ
والقبض كما سمينه وأما إذا أرخا قدم السابق وإن لم يؤرخا ومع أحدهما قبض كان أولى وكذا
إذا أرخ أحدهما فقط كما قدمناه في الشراء من ذي اليد وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة أو صدقة
أو أحدهما هبة والاخر صدقة فالمدعى كذا الشهود القبض لا يصح وإن ذكر والقبض ولم يؤرخوا
أو أرخوا تاريخا واحدا فهو بينهما إذا كان لا يحتمل القسمة كالعمدية ونحوه وإن كان يحتمل القسمة
كالدار ونحوها فلا يقضى لهما بشئ عند أي حنيفة وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد
أحدهما يقضى له بالاجماع اه (قوله والشراء والمهر سواء) يعني لو ادعى أحدهما الشراء من ذي

الكل لأنه مقارن لطارئ كذا ذكر شيخ الإسلام أبو بكر في هبة المحيط هكذا قرر منسلا خسرو في شرحه ثم قال أقول عدة صورة
الاستحقاق من أمثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فإن الاستحقاق إذا ظهر بالبيينة كان مستندا
إلى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها اه كذا في منح الغفار (قوله وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة) قال بعض الفضلاء
رواه المقدسي بأن الأولى تقدم الهبة لأنها مشروعة (قوله فهو بينهما إذا كان لا يحتمل القسمة) أي آخر كلامه تأمل مع قوله

الصدقة أولى من الهبة
والرهن أحق من الهبة

اليدين وامرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستواءهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة ثبتت
الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل
بالبينتين بتقديم الشراء اذا تزوج على عين مملوك للغير صحيح فيجب قيمته عند تعذر تسليمه وأراد
باستوائهما أنها بينهما فيكون للمرأة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى
وللمشترى نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفة عليه وفي البناءة
هذا اذا لم يؤرخوا وارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ أحدهما كان أولى اه وفي العمادية ولو
اجتمع نكاح وهبة أو رهن أو صدقة فالنكاح أولى اه وفي جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح
وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين واستوي بابان تكون منكوحة لذاهبة لالا تخربان يهيب امته
للمنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وجملا على الصلاح وكذا الصدقة
مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا
في امة أحدهما ادعى انها ملكة بالهبة وآخوانه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح
المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط والشراء أولى من النكاح عند محمد وعند أبي يوسف
هما سواء لمحمدان المهر صلة من وجه الى آخره فقد اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل على
ما ذكرناه ان العمادي بعدما ذكر ان النكاح أولى قال ثم ان كانت العين في يد أحدهما فهو أولى
الا ان يؤرخوا وتاريخ الخارج أسبق فيثبت يقضى للخارج ولو كانت في أيديهما يقضى بهما بينهما
نصفين الا أن يؤرخوا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له اه فكيف يتوهم ما قل ان الكلام في
المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في أيديهما فآخر الكلام ازال اللبس وأوضح
كل تخمين وحدث وحكم بلفظ الجامع عفا الله عنه وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى أحدهما ملكة
والآخر انها منكوحة وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم المناقاة فيكون ملكا
لادعى الملك هبة أو شراء منكوحة لالا يخرج كجهته الجامع ولم اره مصر يحاو القصب والابداع سواء
لما في الخلاصة عبيد في يد رجل اقام رجل البيعة انه عبده غصبه الذي في يديه واقام آخر البيعة انه
عبده أودعه الذي في يديه يقضى به بينهما اه (قوله والرهن أحق من الهبة) يعني لو ادعى أحدهما
رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا والرهن أولى رهنا استحسان والقياس ان الهبة
أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت ويوجد الاستحسان ان المقبوض يحكم الرهن مضمون وبحكم
الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى اطلاق الهبة وهي مقيدة بان لا عوض فيها فان كانت بشرط
العوض فهي أولى من الرهن لانها يسع انتهاء والبيع أولى من الرهن لانه نعمان يثبت الملك
صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض فيمكن ان يكون
العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد أحدهما فانه أولى الا أن يؤرخوا وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى
ولو كانت في أيديهما يقضى بهما بينهما نصفين الا أن يؤرخوا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له
قال العمادي هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لان الشروع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة
على ما عليه الفتوى اما في الرهن لا يستقيم لان الشروع الطارئ يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل
المدعى الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء لان مدعى الرهن اثبت رهنا فاسد فلا تقبل بينته
فصار كان مدعى الشراء انقرضا بقامة البيعة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده انه انما يقضى
به بينهما فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والذابة اما اذا

(قوله غير ان الصحيح ما علمت لك) قال الرملي قال الغزالي هذا الكلام من العمادى يشير الى ان الاستحقاق من قبيل الشيوخ الطارى وليس كذلك بل هو من الشيوخ المقارن المفسد كما صرح به فى جامع الفصولين وصححه فى شرح الدرر والغرر وقد نقله المصنف فى كتابه هذا من كتاب الهبة وأقره اه قلت وقد سئلت عن عبارة الغزالي فى ٢٦٣ كتابه المنع قبل ورقة (قوله قلت انما قيد

به المنع) يمكن ان يقال انه كان الاولى حينئذ حذف تلك المسئلة والاستغناء عنها بهذه الروايات المختصار بتعميم الواحد ليشمل ذا البدأ وغيره ولذا قال فى العناية قوله من واحد أى من غير ذى البدأ ليس فيه زيادة فائدة فانه لا تفاوت فى سائر الاحكام

ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فلا سبق أحق وعلى الشراء من آخر وذ كر التاريخا استويا بين أن يكون ذلك الواحد ذا البدأ وغيره اه ثبت كانت الاحكام متحدة فلا فائدة بالتطويل تأمل (قوله وهو سهو الخ) قال الرملي بل السهو منه لا من الشارح والكافي اذ المسئلة فيها اختلاف الرواية ثم نقل جامع الفصولين ما قدمناه محققا عن نور العين فى شرح قول المتن وان أرخا فلا سبق فراجعوا المحاصل ان ما منى عليه الشارح

كانت شيئا يحتملها يقضى بالكل لمدعى الشراء قال لان مدعى الشراء قد استحق النصف على مدعى الهبة واستحقاق نصف الهبة فى مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعى الهبة غير ان الصحيح ما علمت لك من أن الشيوخ الطارى لا يفسد الهبة والصدقة وفسد الرهن والله أعلم اه (قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فلا سبق أحق) لانه أثبت انه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهة ولم يتلق الاخر منه وأطلق الواحد فشمع ذا البدأ وقيدته فى الهداية بغير ذى البدأ وتعبه الشارحون بانه لا فائدة فيه فان الحكم لا يتفاوت ان يكون دعواهما الشراء من صاحب البدأ وغيره بعد ان يكون البائع واحدا ولا يعلم فيه خلاف اه ويتبقى التفريع فيها كالتي قبلها من ان أحدهما اذا ادعى شراء والاخر هبة وقبضا الى آخره وحاصل المسئلة ان الخارجين ادعيا تلحق الملك من واحد سواء كان ذلك الواحد ذا بدأ وغيره قات انما قبضه به لانهما لو ادعيا الشراء من ذى البدأ فقد تقدمت فلا فائدة فى التعميم مع تقدم تلك المسئلة وقيد بالبرهان على التاريخ منهما فى الاولى لانه لو أرخت أحدهما دون الاخرى فهما سواء كما لو لم يؤرخا عنده وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المصنف أولى بخلاف ما اذا أرخت أحدهما فقط فى الثانية فان المؤرخ أولى والمحاصل انهما اذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا فهى بينهما فى المسئلة وان أرخا وسبق أحدهما فالسابق أولى فهما وان أرخت أحدهما فقط فهى الاحق فى الثانية لافى الاولى وقدمنا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والا سبق تاريخا وفى السراج الوهاج فان كان المدعى دابة أو أمة فوافق سنها أحد التاريخين كان أولى لان سن الدابة مكذب لا أحد البينة بين فكان من صدقه أولى (قوله وعلى الشراء من آخر وذ كر تاريخا استويا) أى برهن كل واحد منهما على الشراء من آخر وذ كر تاريخا فهما سواء لانهما يشتان الملك لباثعهما فبصير كأنهما حضرا أطلق فى قوله وذ كر تاريخا فشمع ما اذا استوى تاريخهما أو سبق تاريخ أحدهما بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون السابق أولى كذا ذكره الشارح تبعاً للكافي وهو سهو بل يقدم السابق هنا أيضا والمراد بقوله كفى الهداية وذ كر تاريخ التساوى فيه أى تاريخا واحدا ولذا قال فى غاية البيان وان كان تاريخ أحدهما سبق كان أولى على قول أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف آخراه وهو قول محمد بن ربيعة أبى حفص وعلى قول أبى يوسف الاول يقضى به بينهما نصفين وذلك لانهما يشتان الملك لباثعهما فصار كان البائع من حضر أو ادعيا ملكا مطلقا لباثعهما والمحكم فى دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا اه وفى خزائنه الاكمل وذ كر فى الكتاب لوقتاً ووقتاً فصاحب الوقت الاول أولى اه والعجب من الشارح انه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسى ما قاله فى الكتاب قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فلا سبق أحق فقط ولو قال المؤلف وذ كر تاريخا أو أحدهما فقط لكان أولى فلا يترجح صاحب التاريخ على غيره لان

الزبلى موافق لما فى الهداية وهو ما رجحه صاحب جامع الفصولين (قوله بل يقدم السابق هنا أيضا) أى فيما اذا كان الملك متعددا كما اذا كان متحدا (قوله والعجب من الشارح) قال الرملي لا عجب منه بل العجب منك اذ ملك البائعين ملكا بلا تاريخ كما علم من قوله فصار كأنهما حضرا وبرهننا على الملك المطلق بلا تاريخ ومسئلة الكتاب فى برهان الخارجين على الملك المطلق والتاريخ وفيها السابق الاحق فبين المسئلة بين فإى عجب من الشارح وانما العجب منك تأمل

ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذي اليد أسبق أو برهن على النتاج أو سبب ملك لا يتكررا والخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أحق

(قوله ثم اعلم ان البيئة على الشراء الخ) قال في نور العين في آخر الفصل السادس راجع إلى البيوت لا تقبل بيئة الشراء من الغائب إلا بالشهادة باحد الثلاثة إما بملك بائعه بأن يقولوا باع وهو عليه وأما بملك مشتريه بأن يقولوا هو المشتري اشتراه من فلان وأما بقبضه بأن يقولوا اشتراه منه وقبضه اه وفيه راجع الفتاوى القاضي ظهير ادعى اراثا ورثته من أبيه وادعى آخر شراعه من الميت وشهوده شهدوا بأن الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو عليه قالوا لو كانت الدار في يد مدعى الشراء أو مدعى الأرض فالشهادة جائزة لأنها على مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم تكن الدار في يد المشتري أو الوارث أما لو كانت فالشهادة بالبيع كالشهادة ببيع ومالك اه (قوله قلت الخ) أقول

توفيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحدا لانهما اتفاقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهة واحدة فإذا أثبت أحدهما تار يخاطبكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ثم اعلم أن البيئة على الشراء لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه اشتراه من فلان وهو عليها كافي خزنة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ عليها أو يشهدوا انها لهذا المدعى اشتراه من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد يبيع مالا يملك لجواز أن يكون وكيل أو متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع أو ما يدل عليه اه قلت اذا كان البائع وكيل فلا كيف يشهدون بانه باعها وهو عليها فليتأمل وفي البرازية ان كان المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعى يدعيه لنفسه ان ذكر المدعى وشهوده أن البائع عليها أو قالوا سلمها اليه وقال سلمها الى أو قال قبضت وقالوا قبض أو قال ملكي اشترى بها منه وهي لي تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد البائع دون الملك اختلفوا اه واذا استويا في مسألة الكتاب بقضى به بينهما نصفين ثم يخبر كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك وأشار المؤلف الى أن أحدهما لو ادعى الشراء من رجل وهو عليه وادعى الآخر الهبة من آخر وقبضها منه وهو عليه فانها تكون بينهما اولد اقال في الهداية ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والاخر الصدقة والقبض من آخر قضى بينهما ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعهم فيجعل كأنهم حصلوا وأقاموا البيئة على الملك المطلق اه (قوله ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذي اليد أسبق أو برهن على النتاج أو سبب ملك لا يتكررا والخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أحق) بيان لثلاث مسائل تقدم فيها بيئة ذي اليد على الخارج الاولي برهن على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذي اليد وهذا عندنا ورؤية عن محمد وعنه علم قبولها راجع اليه لان البيعتين قامت على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والناخر سواء ولهما أن البيئة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضه لغيره بعده لا يكون الا بالتاريخ من جهة وبيئة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما والمعنى ما بينا قيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن له ما تاريخ أو استوى تاريخيهما أو أرخت احدهما فقط كان الخارج أولى وكذلك لو كانت في أيديهما فانها تقدم المؤقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانها سواء عندنا وعند الثاني تقدم المؤقتة وعند الثالث المطابقة وهو المراد بقوله ولا بيئة لذى اليد في الملك المطلق ومراده وتاريخ ملك ذي اليد أسبق وانما قرناه بالخارج لانهما في خزنة الاكمل أمة في يد رجل أقام آخر البيئة انها له منذ سنتين وأقام البيئة انها في يده منذ سنتين ولم يشهدوا انها قضيت به بالمدعى اه لان بيئة ذي اليد انما ثبت باليد لا بالملك ولا بد من تحقق سبق تاريخ ذي اليد في الخزنة أيضا لو أقام المدعى البيئة انها له منذ سنة أو سنتين شك الشهود فيه وأقام ذو اليد انها له منذ سنتين قضى بها الذي يدعوه وقت شهود المدعى سنة ووقت شهود ذي اليد سنة أو سنتين فهي للمدعى اه والشهادة بانها له عام أول مقسمة على انها له منذ العام كافيها أيضا الثانية أقام كل من الخارج وذو اليد بيئة على النتاج فصاحب اليد أولى لان البيئة قامت على ما لا يصل عليه اليد واستويا وترجحت بيئة ذي اليد باليد

قيمة في له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى جابر بن عبد الله أن رجلا ادعى ناقة في
 بدرجل وأقام البينة أنها ناقته نتجت وأقام الذي في يديه البينة أنها ناقته نتجها فقضى بها رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسألة النتاج
 مخصوصة كذا في المحيط وأشار إلى أن أحدهما لو برهن على الملك والاخر على النتاج فصاحب
 النتاج أولى أيهما كان لأن بينته على أولية الملك فلا يثبت الاخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا
 كان الدعوى بين خارجين فيبينة النتاج أولى لما ذكرنا وفي الهداية ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد
 ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا أن يعد هذا والبدلان الثالث لم يكن مقضيا عليه بتلك
 القضية وكذا المقضى عليه بالملك المطلق اذا أقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة
 لنص اه وأطلق في قوله ولو برهننا فشمس ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن
 ذواليد فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول كما في خزنة الاكل وفي جامع الفصولين معزيا إلى
 العدة ادعى ذواليد نتاجا أيضا ولم يبرهن حتى حكم به المدعي بالنتاج ثم برهن المدعي عليه على
 النتاج لا ينقض الحكم اه ثم اعلم ان المقضى عليه في حادثة لا تجمع دعواه بعد ذلك الا اذا برهن
 على ابطال القضاء أو على تلقى الملك من المقضى له أو على النتاج كما في العمادية والبرازية وأطلقه
 فشمس ما اذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق أحدهما أو لم يؤثر أصلا أو أرخت أحدهما
 فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعي لوقت ذي
 اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند طامة
 المشايخ ويترك في يد ذي اليد على ما كان كذا في رواية وهو بينهما نصفان في رواية كذا في
 جامع الفصولين والنتاج ولادة الحيوان ووضع عذبه من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت
 ووضع كذا في المغرب والمراد ولادته في ملكه أو في ملك بائعه أو مورثه ولذا قال في خزنة الاكل
 لو أقام بينة ان هذه الدابة نتجت عنده أو نسج هذا الثوب عنده أو ان هذا الولد ولده أمته ولم
 يشهدوا بالملك فانه لا يقضى له اه وكذا لو شهدوا انها بنت أمته لانهم انما يشهدوا بالنسب كذا
 في الخزنة وانما قات أو ملك بائعه لما في جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذو اليد على
 نتاج في ملك بائعه حكم لذو اليد اه كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعه محضرا وادعياء ملكا
 بنتاج فانه يحكم لذو اليد ولو برهن انه له ولدى ملكه وبرهن ذواليد بانه له ولد في ملك بائعه
 حكم به لذو اليد لانه خصم عن تلقى الملك منه ويده يد المتلقي منه فكانه حضر وبرهن على النتاج
 والمدعي في يده يحكم له به كذا هذا اه وبه ظهرا انه لا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه
 ولا يشترط أن يشهدوا بان أمه في ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون أخرى قدمت عليها لما في
 الخزنة عباد في بدرجل أقام رجل البينة انه عبده ولدى ملكا وأقام آخر البينة انه عبده ولدى
 ملكه من أمته هذه قضية لذو اليد فان أقام صاحب اليد البينة انه عبده ولدى ملكه من
 أمة أخرى فصاحب اليد أولى عباد في بدرجل أقام رجل البينة انه عبده ولدى من أمته هذه من
 عبده هذا وأقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبيدين وأمتين وقال
 صاحباه لا يثبت نسبه منهما اه وفي جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه أمته ولدت هذا القن
 في ملكي وبرهن ذواليد على مثله يحكم به المدعي لانها ادعى في الامه ملكا مطلقا فيقضى به المدعي
 ثم يستحق القن تبعا اه وبهذا ظهر أن ذواليد انما يقدم في دعوى النتاج على الخارج ان لو لم

اذا عرف الشهود ان
 البائع وكيل فالظاهر
 انهم يقولون باعها
 بالوكالة عن يدها على
 انك علمت ما نقلناه آنفا
 ان خصوص وهو ملكها
 غير لازم (قوله ثم اعلم ان
 المقضى عليه الخ) تقدم
 الكلام على هذه المسئلة
 قبل هذا الباب وقال
 الرملي والظاهر ان ما في
 خزنة الاكل هو الراجح
 كما يشهد له الاقتصار عليه
 في العمادية والبرازية
 وغيرهما فإزداد غلظ
 المسئلة ان شئت

يقترضا في الامام او تنازعا فيها في الملك المطلق وشهدوا به وبنجاح ولدها فانه لا يقدم وهذا يجب حفظها وانما قلت او ملك مورثه في القنية كما تقدم بينة ذي اليد اذا ادعى اولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعى عند مورثه فاذا اقام بينة على عمارة دار ان اياه بناها منذ ستين سنة وقال مات وتركها ميراثا لنا فيبينة ذي اليد اولى اه وقيد بكون كل منهما مامدا عبد الملك والنتاج فقط اذ لو ادعى التاجر الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فيبينة التاجر اولى وان ادعى ذواليد بالنتاج لان بينة التاجر في هذه الصورة اكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو غير ثابت أصلا كما ذكره الشارح وفي المحيط الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة على نتاج العبد والخارج يدعى الاعتاق أيضا فهو اولى وكذا اذا ادعى وهو في يد ثالث واحد منهما يدعى الاعتاق فهو اولى لان بينة النتاج مع العتق اكثر اثباتا لاثباتها ثبوت اولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلا وبينة ذي اليد تثبت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى التاجر العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فيبينة ذي اليد اولى لانهم لم يستويا في اثبات اولية الملك لان التاجر ما ثبتت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا لو ادعى التاجر التسدير والاستيلاء مع النتاج أيضا وذو اليد مع النتاج متعاقبا تافهوا واولى ولو ادعى ذواليد التسدير والاستيلاء مع النتاج والتاجر ادعى عتقا تافهوا مع النتاج فالخارج اولى اه وقيد بتنازع التاجر مع ذي اليد ولو كانا خارجين ادعى كل دابة في يد آخر وبرهنا على النتاج فانهما يستويان ويقضى به بينهما كما في كافي الحاكم وفي شهادات البرازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وتترتضع له أن يشهد بالملك والنتاج اه وفي الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهدان على النتاج لم يدعوا خزان على النتاج لعدم روي يتصور هذا بان رأى الشاهدان انه ارتضع من لبن أنثى كانت له في ملكه وآخرا ن رأيا انه ارتضع من لبن أنثى في ملك آخر فحمل الشهادة للفريقين اه وألحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه دعوى اولية الملك كالسج في الثياب التي لا تسج المرأة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبس والمرعى وجزر الصوف وان كان سببا يتكرر ولا يكون في معناه فيقضى به للتاجر بمنزلة الملك المطلق مثل الجزر والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة فان أشكل عليهم قضى به للتاجر لان القضاء ببينة هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن التاجر انه ثوبه نسجه وبرهن ذواليد كذلك فان علم انه لا يسج المرأة فيولدى اليد وان علم تكرار نسجه فهو للتاجر كالخمر وكذا اذا أشكل وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه صوفه جزء من غنمه فانه يقضى به لذى اليد وأورد كيف يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لاولية الملك لان الصوف كان محلو كاله قبله وأجاب عنه في الكافي بانه كوصف الشاة ولم يكن مالا لا بعد الجز ولذا لم يجر بيعه قبله ونصل السيف يسأل عنه فان أخبروا انه لا يضرب المرأة كان لذى اليد والا فالتاجر والغزل في معنى النتاج لانه لا يتكرر وهو سبب لاولية الملك في الغزول والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيجوز الحنطة منها ثم تزرع ثانية وكذا كل ما يكال أو يوزن والحب لا يصنع المرأة وهو سبب لاولية الملك وكذا اللبن اذا تنازعا في كونه حلب في ملكه والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا في أرض وتحميل في يد رجل فانه

نقله عن الذخيرة وانما قال في رواية لما قال العمادى بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث في باب دعوى النتاج من البسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته أبرها من ذي اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته فتحت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى ملك النتاج والاخر يدعى الاجارة أو الاجارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه اه وفي نور العين الظاهر ان ما في الذخيرة هو الاصح والارجح لان اليد دليل الملك والنتاج من خصائصه فيكون دعوى ذي اليد تناجها موافقا للظاهر وأما دعوى التاجر فعلا على ذي اليد بخلاف الظاهر والبيانات انما شرعت لاثبات خلاف الظاهر فينبغي أن تكون بينة التاجر اولى في المسئلة المذكورة يؤيده ما قال صاحب الخلاصة ذكر الامام خواهر زاده في كتاب

الولاه ان ذاليد اذا ادعى النتاج وادعى التاجر انه ملكه غصبه منه ذواليد أو ادعاه له أو أعاره منه كانت بينة يقضى التاجر اولى وانما تخرج بينة ذي اليد على التاجر في دعوى ذي اليد اما لو ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فيبينة

يقضى للخارج بهما وكذا في أرض مزروعة أما إذا كان الزرع مما يتكرر ظهوره والا كان تبعاً
للأرض كذا في الخلاصة وفيها أقيم البيئة على شاة في يد غيره أنها شاة وحز هذا الصوف منها
وأقام ذواليد أن الشاة التي يدعيها له وحز الصوف منها فإنه يقضى بالشاة للمدعي لأنهما ادعيا في الشاة
ملكاً مطلقاً فيقضى بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لأن الجز ليس من أسباب الملك اهـ والحاصل
أن المنظور إليه من كونه يتكرر أو لا إنما هو الأصل لا التبع وفي خزانة المفتين شاقان في يد
رجل أحدهما بيضاء والآخر سوداء فادعياهما رجل وأقام البيئة بينهما وإن هذه البيضاء ولدت
هذه السوداء في ملكه وأقام ذواليد البيئة بينهما وإن هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه
فإنه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي ذكرت شهودها أنها ولدت في ملكه وإن كان في يد رجل
جاء أو دجاج أو طير مما يفرخ أقام رجل البيئة له ففرخ في ملكه وأقام صاحب البيد البيئة
على منسل ذلك قضى به لصاحب البيد ولو ادعى لبناً في يد رجل ضربه في ملكه وبرهن ذواليد
يقضى به للخارج ولو كان مكان اللبن آجر أو حص أو نورة يقضى به لصاحب البيد وغزل القطن
لا يتكرر فيقضى به لذى البيد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمرته مع النتائج بخلاف غصن
الشجرة والخمضة ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج
على أن البيضة التي تعلق من هذه الدجاجة كانت له لم يقضى له بالدجاجة ويقضى على صاحب
الدجاجة ببيضة مثلهما لصاحبها لأن ملك البيضة ليس بسبب ملك الدجاجة فإن من غصب بيضة
وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للعاصب وعليه مثلهما بخلاف الأمة فإن ولدها لصاحب الأم
وجلد الشاة يقضى به لصاحب البيد والجبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط
والانماط والثوب المصبوغ بعصفر أو زعفران يقضى به للخارج اهـ الثالثة برهن الخارج على
الملك المطلق وذواليد على الشراء منه وذواليد أولى لأن الأول وإن كان يدعي أولية الملك فهذا تناق
منه وفي هذه لا تناق كما إذا أقر بالملك ثم ادعى الشراء منه وأشار المؤلف رحمه الله إلى أن الخارج
لو برهن أن فلاناً القاضي قضى له بهذه الأمة بشهود أنها له وبرهن ذواليد على النتائج فإنه يقدم الخارج
وهو قوله ما لا أن القضاء صحيح ظاهر فلا ينقض ما لم يظهر خطؤه بيقين ولم يظهر لاحتمال أنه اشتراها
من ذى البيد وعند محمد يقضى به الذي البيد كذا في الكافي وهذا إذا لم يبينوا سبب القضاء فإن
يبنوه فإن شهدوا أن القاضي أقر عندهم أنه قضى بشهادة شهود أنها له أو بالنتاج فإنه ينقض القضاء
اتفاقاً وإن شهدوا أنه قضى له بالنتاج بيينة ولم يشهدوا على إقرار القاضي لا ينقض القضاء لاحتمال
القضاء بالشراء من ذى البيد كذا في خزانة المفتين (قوله ولو برهن كل على الشراء من الآخر
ولا تاريخ سقطا وترك الدار في يد ذى البيد) وهذا عند محمد وعلى قول محمد يقضى بالبيتين ويكون
للخارج لأن العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذواليد من الآخر وقبض ثم باع لأن القبض
دلالة السبق ولا يعكس الأمر لأن البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عند ولدهما أن
الأقدام على الشراء أقرار منه بالملك لا بائع فصارت كأنهما قامتا على الإقرارين وفيه التهاثر بالاجماع
كذا هنا ولأن السبب براد الحكم وهو الملك ولا يمكن القضاء لذى البيد إلا بملك مستحق فيبقى القضاء
له بمجرد السبب وأنه لا يفيد ثم لو شهدت البيتان على نقد الثمن فالألف بالألف قصاص عندهما
إذا استويا لوجود قبض المضمون من كل جانب وإن لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد
لوجود عنده ولو شهدا الفرقان بالبيع والقبض تهاثرا بالاجماع لأن الجمع غير ممكن عند محمد

ولو برهن كل على الشراء
من الآخر ولا تاريخ
سقطا وترك الدار في يد
ذى البيد

الخارج أولى لأنها أكثر
اثباتاً لأنها تثبت الفعل
عليه اهـ (قوله وفيها لو
أقام البيئة على شاة الخ)
هذه المسئلة نظير المسئلة
المتقدمة عن جامع
الفصولين لو برهن
الخارج أن هذه أمته
ولدت هذا الفحل في ملكي
الخ (قوله فيقضى لكل
واحد منهما ما الخ) أي
فيقضى للأول بالسوداء
وللثاني بالبيضاء قال في
التأخر خاتمة عقب هذه
المسئلة هكذا ذكر محمد
وهذا إذا كان سن الشاتين
مشكلاً فإن كان واحد
منهما تصلح أما للآخرى
والأخرى لا تصلح أمالهذه
كانت علامة الصادق
ظاهرة في شهادة شهود
أحدهما فيقضى بشهادة

لحوال كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقت البيعتان في العقار ولم يشترقا قبضاً وقت
الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى أولاً ثم باع قبيل القبض من
صاحب اليد وهو حائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبيل القبض
فبقى على ملكه وان يفتا قبضاً يقضى لصاحب اليد لان البيعين حائزان على القولين وان كان
وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشترى أولاً واليد وقبض ثم باع ولم
يسلم أو سلم ووصل اليه بسبب آخر كذا في الهداية وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من السكافي وفيه
دار في يد زيد برهن عمر وعلى انه باعها من بكر بالف وبرهن بكر على انه باعها من عمر وبمائة دينار
ومحمد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعين ولا يقضى بشئ من الثمن لانه تعذر القضاء بالبيع
بوجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بهما بينهما ولكل واحد نصف الثمن على
صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمر وبالف وهرو
ادعى انه اشترىها منها بالف وزيد وهو ذو اليد يدعي انها له اشترىها من عمر وبالف واقاموا البيعة
قضى لذي اليد لتعارض بيني غيره فبقيت بيعة بلا موارض وعند محمد يقضى بالدار لذي اليد بالف
عليه الخارج ويقتضى لها على الخارج بالف لان ذا اليد والمرأة ادعيا التاني من الخارج فيجعل كأنها
في يده اه وقيل بقوله ولا تاريخ لانهما لو ارضا يقضى به لصاحب الوقت الا آخر كذا في خزائن
الاكمل وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى انه لو برهن كل على اقرار الاخر ان هذا الشيء له فانهما
ينها تران ويبقى في يدي اليد كذا في الخزائن ايضا (قوله ولا يرجح زيادة عدد الشهود) فلو اقام
أحد المدعين شاهدين والاخر أربعة فلهما سواء وكذا لا ترجح بزيادة العدد لان الترجيح لا يقع
بكثرة الدليل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين
عليه نامة فلا تصلح للترجيح والعلة التي ليست بنهي حد فلا يقع الترجيح بها (قوله دار في يد آخر ادعى
وحصل نصفها وأخر كذا هو برهنها فللأول ربعها والباقي للآخر) عند أبي حنيفة اعتبار الطريق
المنازعة فان صاحب النصف لا يبايع الاخر في النصف فسلم له واستوفى منازعته فان النصف
الاخر فية نصف بينهما وقالوا لا يبيعهما الاثنا فاعتبر بطريق العول والمضاربة فصاحب الجميع
يضمرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثاً وذ كفي الهداية أن لهذه
المسئلة نظائر واضحة ادلاحتها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات اه وذ ك المؤلف في
السكافي بعضها وقال وسيجي في كتاب الديان على الاستقصاء مع الاصول ان شاء الله تعالى اه
وانتصر الشارح مسائلها وقال وبين طرق هذه المسائل وتخرج بها على هذه الاصول وتعم
تعمير بعضها مذكور في شرح الزيادات لقاضيان اه وقد يسر الله تعالى لي شرح الزيادات
لقاضيان قيل تأليف هذا المحل فاحبت ان أنقلها منه بالفاظه فاقول مستعينا بالله قال قاضيان
في هذا الشرح من كتاب الجنائيات من باب جنابة أم الولاء على مولاهما وعلى غيره وجنس مسائل القسمة
أربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم
ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهم ما يقسم بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم
على عكس ذلك أما ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية أحدها الميراث اذا اجتمعت سهام
الفرائض في التركة وضاق التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون على طريق العول
والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاق التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون

ولا يرجح زيادة عدد
الشهود دار في يد آخر
ادعى رجل نصفها وآخر
كلها وبرهنها فللأول ربعها
والباقي للآخر

شهوده وعن أبي يوسف
فما اذا كان سن الشاتين
مشكلاً اني لا أقبل
بنتهما وأقضى بالثاة
لكل واحد منهما بالثاة
التي في يده وهذا قضاء
ترك لأقضاء استحقاق
ولو أقام الذي في يده
البيضاء ان البيضاء شاتي
ولدت في ملكي والسوداء
التي في يد صاحبي شاتي
ولدت من هذه البيضاء
وأقام الذي السوداء في
يده ان السوداء ولدت
في ملكي والبيضاء التي
في يد صاحبي ملكي ولدت
من هذه السوداء فانه
يقضى لكل واحد منهما
بما في يده اه

بطريق العول والثالثة اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بربع ماله ولا آخر بثلث ماله ولم تجز
 الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة الوصية بالحياة اذا
 اوصى ان يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بالقي درهم وأوصى لا آخر ان
 يباع منه العبد الذي يساوي ألفي درهم بالف درهم حتى حصلت الحياة لهما بالقي درهم كان الثلث
 بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق اذا اوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى
 بان يعتق من هذا الآخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول
 ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بالف عرسلة اذا اوصى لرجل
 بالف ولا آخر بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة عرسلة أعين رجل وقتل آخر
 خطأ فدفعت بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتل وثلثه للآخر والثامنة مدبر
 جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول وأما
 ما يقسم بطريق المنازعة عندهم مسألة واحدة ذكرها في جامع الفصولين فوضي باع عبدا من رجل
 بالف درهم وفضولي آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فاحاز المولى البيعين جميعا بخير المشتريان فان
 اختارا الاخذ اخذا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا
 وأما ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول ثلاث مسائل احدها دار
 تنازع فيها رجلان أحدهما يدعي كلها والاخر يدعي نصفها وأقاما البيينة عند أبي حنيفة تقسم
 الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة ارباعها للمدعي الكل والربع للمدعي النصف وعندهما الثلثا
 ثلثاه للمدعي الكل وثلثها للمدعي النصف والثانية اذا اوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لا آخر
 وأجازت الورثة عند أبي حنيفة المال بينهما ارباعا وعندهما الثلثا والثالثة اذا اوصى بعبد بعينه
 لرجل ونصفه لا آخر وهو يخرج من ثلثه أولا يخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند
 أبي حنيفة وعندهما الثلثا وأما ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة
 خمس مسائل منها ما ذكره في المأذون عبيد مأذون بين رجلين أدانه أحد المولىين مائة يعني باعه شيئا
 بنسيئة وأدانه أجنبي مائة فبيع العبد بمائة عند أبي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولىين وبين
 الأجنبي الثلثا ثلثاه للأجنبي وثلثه للمولى لان أدانه تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية اذا
 أدانه أجنبي مائة وأجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند أبي حنيفة يقسم الثمن بينهما الثلثا وعندهما
 ارباعا والثالثة عبيد قتل رجلا خطأ وآخر عداو للمقتول عداو لهما فعدا أحدهما بخير مولى العبد بين
 الدفع والفسداء فان هذا المولى يفدى بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لشريكه العافي وعشر آلاف ثلثي
 الخطأ فان دفع يقسم العبد بينهما الثلثا عند أبي حنيفة وعندهما ارباعا والرابعة لو كان الجاني مدبرا
 والمسئلة بها او دفع المولى القيمة والخامسة مسألة الكتاب أم ولد قتلت مولاها وأجنبي عداو له كل
 واحد منهما وليان فعفا أحدهما لولي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة ارباع قيمتها كان
 للساكت من ولي الأجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول الثلثا عند أبي
 حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة والاصل لا يوفى يوسف ومحمد أن الحقين متى تبتاعا على الشيوخ
 في وقت واحد كانت القيمة عولية وان تبتاعا على وجه التمييز أو في وقتين مختلفين كانت القيمة نزاعية
 والمعنى فيه أن القياس يابى القسمة بطريق العول لان تفسير العول أن يضرب كل واحد منهما
 بجميع حقه أحدهما بنصف المال والاخر بالكل والمسال الواحد لا يكون له كل ونصف آخر

ولهذا قال ابن عباس من شاء باهله ان الله لم يجعل في المال الواحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلاثا
وانما تركا القياس في الميراث باجماع الصحابة فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث حقوق الكل
ثبتت على وجه الشروع في وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة
حق ارباب الديون ويثبت في وقت واحد وهو حالة الموت او المرض فكانت في معنى الميراث وكذلك
في الوصايا وفي العبد والمدير اذا فقه عن انسان وقتل آخر خطا حق اصحاب الجناية ثبت في وقت
وهو وقت دفع العبد الجناية او قيمة المدير لان موجب جناية الخطا لا يكمل قبل الدفع ولهذا لا يجب
فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما يكمل عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسألة
دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت في معنى الميراث وفي مسألة بيع
الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف لان المالك ثبت عند الا حازة مستندا الى وقت العقد ووقت
العقد مختلفان وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف اما في مسألة الادانة فلان الحق ثبت
بالادانة ووقت الادانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا او آخر خطا وللقاتول عمدا او لسان فهدما
أحدهما واختار المولى دفع العبد او كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما
يقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من ولبي الدم كان في
القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص وجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل
فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولى الخطا في القيمة اذا العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله
لانه صفة معنى والعصاة لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث وكانت
القسم نزاعية وفي جناية أم الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان وحدا
في وقتين مختلفين فكانت القسم نزاعية عندهما والاصل لا يخيصة أن قسمه العين متى كانت
بحق ثابت في الذمة أو بحق ثبت في العين على وجه الشروع في البعض دون الكل كانت
القسم عولية ومضى وجبت قسمه العين بحق ثبت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض
الناتج وحق الآخر في الكل كانت القسم نزاعية والمعنى فيه أن الحقوقي متى وجبت في الذمة
فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة في ضرب كل واحد منهما بجميع حقه في العين وكذا اذا كان
حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشائع فقد استوت في القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق
أحدهما الا وللاخر أن يراه ففكانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمه العول الميراث
كما قالوا وثمة حتى كل واحد منهما ثبت في البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في
معنى الميراث وكذا اذا كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى
الميراث لان صاحب الكل يراحم صاحب البعض في كل شيء أما صاحب البعض لا يراحم صاحبه
في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كل
واحد منهما بحكم القسم غير مفرز وانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا أصل حقه فيكون في معنى
الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل القسم انما وجبت بحق ثابت في الذمة لان
حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب الجناية تكون في الذمة فكانت القسم فيها عولية
فعلى هذا تخرج المسائل هذا اذا لم يكن لها وولد من المولى فان كان لها وولد من المولى برئ فلا قصاص
عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا لو قتلت المرأة ولدها لا يجب عليها
القصاص لان الوالد سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من أبويه وان كان

حر بها أو مرتدا أو زانيا محصنا فإذا سقط حق ولدها سقط حق الباقي وانقلب الكل مالا لان القصاص
 تعذر استيفاؤه لا معنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم
 لان ثمة العاقبة سقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا فان قيل اذالم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص
 عليهم ابدن المولى فينبغي أن تكون هدر اكل وقتلته خطأ قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانا
 يجب للمقتول والمولى يستوجب القصاص على ماله وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى
 الوارث وهي حرة وقت الانتقال فتقلب مالا وتلزمها القيمة دون الدية اعتبارا لحالة القاتل هذا كمن
 قتل رجلا محمدا وابن القاتل وارث المقتول كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هذه
 ولو رثة الاجنبي القصاص كما كان لان حقهما يعتاز عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص ان شاء
 آخر حتى يؤدي القيمة الى ورثة المولى وان شاء تحمل القتل لانهم ماله واخر الى أن يؤدي السعاية
 ر بما لا يؤدي مخافة القتل فيبطل حقهما فساكن لهما التحميل فان عفا أحد ولي الاجنبي وجب
 للمساكنة منهم ما نصف القيمة أيضا وجنابات أم الولد وان كثرت لا توجب الاقيمة واحدة فصارت
 القيمة مشتركة بين ورثة المولى ووارث الاجنبي ثم عند أي حنيضة رجه الله تقسم قيمتها بينهما اثلاثا
 وعندهما ارباعا لئلا يكرها فان كانت سعت في قيمتها لورثة المولى ثم عفا أحد ولي الاجنبي ان دفعت
 القيمة الى ورثة المولى بقضاء القاضي لا سبيل لوارث الاجنبي عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة
 وقد أدت بقضاء القاضي فتفرغ ذمتها ويتبع وارث الاجنبي ورثة المولى ويشاركهم في تلك القسمة
 لانهم أخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك وعند أي حنيضة وارث الاجنبي
 بالخيار ان شاء يرجع على ورثة المولى وان شاء يرجع على أم الولد لهما أنها فعلت عين ما يفعله
 القاضي لو رفع الامر اليه فاستوى فيه القضاء وعدمه كالرجوع في الهبة لما كان فسخا بقضاء
 لو حصل بتراضيهما يكون فسحا ولا يحنيفة ان موجب الجناية في الذمة فاذا أدت فقد نقلت من
 الذمة الى العين فيظهر أثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضاء ولا يظهر اذا كان بغير قضاء فكان له
 الخيار ان شاء رضى بدفعها ويتبع ورثة المولى وان شاء لم يرض ويرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة
 عند أي حنيضة وترجع هي على ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا ولي
 الاجنبي فان عفا أحد ولي الاجنبي ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث
 الاجنبي عندهم وان كان بقضاء عند أي حنيضة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح ان هذا يتخير عند
 الكل سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء لان قضاء القاضي يدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعاق
 حق الاجنبي وثبوته لا يصح بخلاف الوصي اذا قضى دين أحد الغريمين بامر القاضي حيث لا يضمن
 لان القاضي ان يضع مال الميت حيث شاء ما هنا بخلافه واذا لم يضع قضاء القاضي هنا لان لا يصح فعلها
 بغير قضاء أولى (قوله ولو كانت في أيديهما فهي للثاني) أي فالداركها صاحب الجميع نصفها على وجه
 القضاء ونصفها لاهل وجه القضاء لان دعوى مدعي النصف منصرفه الى مافي يده لتكون يده يدا
 محقة في حقه لان حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فادعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب
 الجميع فيسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فيبقى مافي يده لاهل وجه القضاء اذ لا قضاء بدون
 الدعوى واجتمع بينة الخارج ج وذي اليد فيمافي يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت
 في يد ثلاثة فادعي أحدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها ويرهنوا فهي مقسومة عند بطريق
 المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي والله أعلم

(ب) وثبت في يده وطرفه في يد آخر يصح صبي يعبر عن نفسه فقال الناصر مال له وان قال انما عبد لفلان او لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن
 في يده عشرة ابيات من دار في يده ويثبت في يد آخر والساحة نصفان ادعى كل ارضا انها في يده ولين احدهما فيها او بنى او حجر
 فهي في يده كما لو برهن انها في يده (باب دعوى النسب) ولدت مبيعة لاقبل مدة الحمل مذيعت فادعاء البائع
 فهو ابنه وهي ام ولده ويصح ويرد الثمن وان ادعاه المشتري معه او بعده وكذا ان ماتت الام بخلاف موت الولد وعقتهما كوتهما
 وان ولدت لاكثر من ستة اشهر ردت دعوة البائع الا ان يصدق المشتري ومن ادعى نسب احدا التوأمين ثبت نسبهما منه وان باع
 احدهما واعقده المشتري بطل عتق المشتري صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد ان يكون ابنه
 ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبيدي فهو وحو ابن النصراني وان كان صبي في يدي زوجين فزعم انه
 ابنه من غيرهما وزعمت انه ابنهما من غيرهما ولدت مشتراة فاستحققت غرم الاب قيمة الولد وهو حرقان مات الولد لم يضمن الاب
 قيمته وان ترك مالا وان قتل الولد غرم ٢٧٢ الاب قيمته ويرجع بالثمن وقيمته على بائعه لا بالعقر (كتاب الاقرار)

(كتاب الاقرار)

هو اخبار عن ثبوت حق
 للغير على نفسه اذا اقر
 مكلف بحق صحيح ولو مجهولا
 كشيء وحق ويجبر على
 بيانه وبين ماله قيمة
 والقول للقرع عينه ان
 ادعى المقر له اكثر منه وفي
 مال لم يصدق في اقل
 من درهم

(كتاب الاقرار)

(قوله لا يظهر في حق
 الزوائد المستهلكة) يفيد
 بظاهره انه يظهر في حق
 الزائد الغير المستهلكة
 وهو مخالف لما في الخانية
 رجل في يده جارية وولدها
 اقران الجارية لفلان
 لا يدخل فيه الولد ولو
 اقام بيته على جارية انها له

(هو اخبار بحق عليه من وجه انشاء من وجه) فالاول يصح اقراره بمملوك للغير ويلزمه تسليمه اذا
 ملكه ولو اقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو اقر المربي عن جميع ماله لا يجنبى يصح ولا
 يتوقف على اجازة الوارث وصح اقرار المأذون بعين في يده والمسلم بخمسة وصح الاقرار بنصف داره
 مثنيا واقرار المربي بالزوجة من غير شهود ولا تسامح دعواه عليه بانه اقر له بشيء معين من غير ان
 يقول وهو مملوك ولو علم المقر له انه كاذب في اقراره لا يجوز له اخذ منه جبراد يانة كاقارده لامرأته
 بجميع ما في منزله وليس لها عليه شيء واذا اقر بالمدعي ثم انكر اقراره لا يحلف على اقراره بل
 على المال والثاني لو رد اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا اضافته الى غيره متمصلا بالرد كان له وكذا الملك
 الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له وشرطه التكليف والطوع
 مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا يمتنع فيه كالحودود والقصاص
 ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للسان وتأخر بما ليس منها الى
 العتق كاقارده بجناية ومهر ومطوعة بلا اذن والصبي المأذون كالعبد فيما كان للتجارة لا فيما ليس
 منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور وصحح الا في حد الزنا وشرب الخمر لا يقبل الرجوع
 وان بطريق مباح لا يصح بالجهر ولزمه البيان كشيء وحق والقول له مع نفسه في تعيين المجهول
 وتعيين العبد المصوب ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا فان بين سبب انصره الجهالة كاليبيع
 والاجارة لا يصح ولا يلزمه شيء وان بين مالا يضره صح ويبين ماله قيمة فلا يصح في حصة حنطة وصبي حر
 وزوجة وحلم ممتة وقوله اردت حق الاسلام في له على حق لا يصدق لانه خلاف العرف وجهالة
 المقر له مانعة من صحته ان تفاحشت كل واحد من الناس على كذا أولا كذا احدهم ندين على كذا

يستحق اولادها اه والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف
 الاقرار حيث لا يتراجعون (قوله وصح بالجهر ولزمه البيان الخ) قال الرملي قلم الشارح في البيع في شرح قوله وان اختلفت
 النقود فسد البيع لو اقر بعشرة دنانير جر وفي البلد نفود مختلفة جر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الارجح اه
 ولا ريب ان معنى قوله لا يصح بلا بيان أي لا يثبت به شيء بلا بيان بخلاف البيع فانه يثبت الارجح بغير بيان اذ صحه الاقرار
 بالمجهول مقررة وعليه البيان تأمل (قوله لا يصدق لانه خلاف العرف) قيده في التارخانية عما اذا قال ذلك مقصودا قال وان
 قال موصولا يصح (قوله أولا) قال الرملي أي ان لم تتفاحش وذكر الزبالي قولنا آخر فيما اذا لم تتفاحش ثم نقل عن الكافي ان
 النجعة اصح فراجع ان شئت اه وعبارته وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت أولا لان المجهول لا يصح مستحقا اذا لم يكن
 جبره على البيان من غير تعيين المصوب فلا يصح لو اقر بعشرة دنانير كذا في شرح الاسلام في ميسوط والنسائي في مناقعته

ان لم تتفاحش جازلان صاحب الحق لا بعد ومن ذكره في مثله يؤمر بالتدكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان
 لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والغاضي نصب لا يصلح الحق الى مستحقه لا لابطاله اه ملخصا وفي غاية البيان عن
 الوقائع الحسامية انه يجوز ويحلف لكل واحد منهما اذا ادعى (قوله ولو قال لفلان على دار او عبد لا يلزمه شيء) كذا في الاشياء
 ويخالفه ما في الحاشية له على ثوب او عبد صحيح ويقضى بقيمة وسط عند أبي يوسف وقال محمد في القول له في القيمة وفي حاشية المحوى على
 الاشياء عن الملتقط اذا قال على دار او شاة قال أبو يوسف يلزمه الضمان بقيمة المقر به والقول قوله وقال بشرحب الشاة اه قال شيخ
 مشايخنا الساماني يمكن أن يكون ما في الاشياء على قول الامام اه ثم رأيت في التتارخانية حيث قال وفي الحاوي قال لفلان على
 دار او شاة قال أبو حنيفة لا يصح اقراره وقال أبو يوسف يلزمه الضمان وقال بشرحب ان عند ٢٧٣ أبي حنيفة يلزمه الشاة دون

الدار لانها لا تصح ديننا
 يلزمه في الصداق والشاة

ومال عظيم نصاب وأموال
 عظام ثلاثة نصيب ودرهم
 كثيرة عشرة ودرهم
 ثلاثة كذا درهم درهم
 كذا كذا أحد عشر كذا
 وكذا أحد وعشرون ولو
 ثلث بالواو براد مائة ولو
 ربع زيد ألف على أو
 قبلي اقرار بدين عندي
 معي في بيتي في صندوقي
 في كيسي أمانة قال لي
 عليك ألف فقال اترنه
 أو انتقده أو اجاني به أو
 قضيتك أو أحلتك به

تصلح قال بشرحب يقول
 أبي حنيفة نأخذ ولو قال
 على ثوب هروى قال قول
 قوله في الثوب الهروى

لا ولا يجبر على البيان ولا كل منهما أن يحلفه وكذا جهالة المقر عليه مانعة نحو لك على أحدنا كذا
 فلو قيل بعده أهو هذا قال لا لا يجب المال على الآخر وصح بالعام كافي يدي من قبلي أو
 كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف لي أو جميع ما ينسب لي لفلان وإذا اختلفا في عين اثبات كانت
 موجودة في يده وقت الاقرار أو لا فالقول قول المقر إلا أن يقيم المقر له البينة فانها كانت موجودة
 في يده وقته ولو قال جميع مالي أو ما أملكه لفلان كان هبة لا يجوز إلا بالتسليم ولو قال لفلان على
 دار أو عبد لا يلزمه شيء أو مال أو مال قليل أو درهم عظيم أو درهم يلزمه درهم (ومال عظيم نصاب
 وأموال عظام ثلاثة نصيب) من أي مال فصره به (ودراهم) أو درهم مائة أو شيء من الدراهم أو من
 درهم (ثلاثة ودرهم كثيرة) أو ثياب كثيرة أو وصائف كثيرة أو دنابر كثيرة أو أكثر الدراهم (ف عشرة)
 ودرهم مضاعفة ستة وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشرة ومال نفيس أو خطير أو كريم أو جليل
 أو قليل ولا كثير مائتان) كذا درهم ماد درهم كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولو
 ثلث بالواو براد مائة ولو ربع زيد ألف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس براد مائة ألف ولو سبع
 براد ألف ألف وكل ما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهي ولو ثلث
 بلا واو يلزمه أحد عشر ولو قال كذا كذا درهم ما ودينار فعليه أحد عشر بالسوية بخلاف ما إذا
 قال كذا كذا درهم ما وكذا كذا دينار الزم منه من كل واحد أحد عشر والمعتبر الوزن المعتاد
 في كل زمان أو مكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه والبضعة الثلاثة (على وقبلي اقرار بالدين)
 الا اذا فسر به بالامانة متصلا أو اقرضني كذا الزمة واستقرضت لا وليس لي قبلة حق ابراهم عن الدين
 والامانة (عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي أمانة) وعندي عارية ألف درهم قرض له قبلي
 كذا دين وديعة أو وديعة دين فهو دين مطلق والاصل ان أحد اللغتين اذا كان للامانة والاخر
 للدين وجمع بينهما يرجح الدين (لو قال لي عليك ألف فقال اترنه أو انتقده أو اجاني به أو قضيتك)
 أو أعدها أو ارسل غدا من يأخذها يعني يقبضها أو يترنها أو لا أترنها لك اليوم أو لا تأخذها مني اليوم أو

(٣٥ - بحر سابع) ولا يلزمه ثوب هروى وسط (قوله وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشر) أي لو قال درهم أضعاف
 مضاعفة لان درهم وأضعاف لفظه جمع وأقله ثلاثة فتعبر تسعة وضعف التسعة ثمانية عشر وفي التتارخانية ما نصه ذكره
 الأئمة السرخسي في شرح كتاب الاقرار اذا قال لفلان على درهم مضاعفة فعليه ستة دراهم ولو قال مضاعفا أو قال أضعافا
 مضاعفة فهي ثمانية عشر وفي السراجية لو قال له درهم أضعاف مضاعفة لزمته أربعة وعشرون لان بقوله درهم لزمه ثلاثة
 وبقوله أضعاف تسعة وبقوله مضاعفة اثني عشر فحسبته ما قلنا (قوله ولو خمس زيد عشرة آلاف) قال بعض الفضلاء هذا حكمه
 العيني بلفظ ينبغي لكنه غلط ظاهر لان العشرة آلاف تتركب مع الالف بلا واو فيقال أحد عشر ألفا فيلزم أن تهدر الواو التي
 تعتبر مهما أمكن وهنا يمكن فيقال أحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما نعم قوله ولو سدس الخ مستقيم أي فيقال فيه
 مائة ألف وأحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما إلا انه مستقيم زيادة على العشرة آلاف

(قوله ولو أقر بقر في قوصرة)

(قوله وبجحاة) قال الرملي

٢٧٤

قال الرملي قال في النهاية القوصرة بالتحسين والشد بدوعاء الغرس بغيره من قصب اه
قال في الصحاح الجحاة بيت برين بالثياب والاسرة قال في الجوهرة جحاة

العروس اذا اتخذت لها

جحاة اه من غاية البيان

فهو اقرار وبلا كتابة لا

وان أقر بدين مؤجل

وادعى المقر له انه حال لزمه

حالا وحلف المقر له على

الاجل على مائة ودرهم

فهى دراهم مائة وثوب

يفسر المائة وكذا مائة

وثوبان بخلاف مائة

وثلاثة أثواب أقر بقر

في قوصرة لزما وبداية

في اصطبل لزمته الدابة

فقط وبجحاته الحائفة

والفص وبسيف له

النصل والجفن والجمائل

وبجحاة له العبدان

والكسوة وبثوب في

منديل أو في ثوب لزما

وبثوب في عشرة له ثوب

وبجحاة في خمسة وعنى

الضرب بجحاة وعشرة ان

عنى مع له على من درهم

الى عشرة أو ما بين درهم

الى عشرة وله من دارى

بين هذا الحائط الى هذا

الحائط له ما بينهما فقط

وصح الاقرار بالجميل

والجمل ان بين سببا صالحا

والالا

(قوله وله ان بين سببا

صالحا) الضمير في له

حتى يدخل على مالى أو يقدم على علامى أو أبرئى عنها أو تصدق على بها أو وهبها الى مدعى ذلك أو
أحلتها بها (فهو اقرار) الا اذا تصادقا له على وجه المخربة (وبلا كتابة لا) كقوله ما قبضت بغير حق
جوابا لدعواه انه قبض منه بغير حق وقوله أبرئى عن هذه الدعوى أو صالحتنى عنها وقوله
ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك وقضيتك مائة بعد مائة بعد دعوى المائتين
بخلاف دفعت الى أخيك بامرئ وعليه اثبات ذلك وضمائه للآجر ما يجب له على المستاجر اقرار
بملك العين للآجر بخلاف ضمائه للمستاجر مال الاجارة في الاجارة الطويلة لا يكون اقرارا بالملك
للاجر بخلاف قوله فلان سا كن هذه الدار فاقرار له بها بخلاف كان يسكنها وفلان زرع هذه
الارض أو غرس هذا الكرم أو بنى هذه الدار وهى في يد القائل مدعى لانه معين أو مستاجر فلا يس
باقرار بالعين له وكذا هذا الدقيق من طحين فلان بخلاف هذا الطعام من زرع فلان أو هذا التمر
من نخلة أو أرضه أو بستانه أو هذا الصوف من غنمه فهو اقرار كقوله قبضت من أرضه عدل ثياب
وشراؤه متقبضة اقرار بالملك للبائع كثوب في جراب وكذا الاستيلاء والاستيلاء والاستيلاء
والاستيلاء والاستيلاء والاستيلاء والاستيلاء والاستيلاء والاستيلاء والاستيلاء والاستيلاء
بالرأس بعد الاستيلاء لا يكون اقرارا بمال وعنى وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف
الكفر والاسلام والنسب والفتوى (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا)
كاقراره بعد في يده انه لرجل وانه استاجر منه (ويستخلف المقر له فيهما) بخلاف ما لو أقر بالدرهم
السودف كذبه في صفتها يلزمه ما أقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ومن عليه دين مؤجل اذا
خاف لو اعترف به لا يصدقه انكار أصل الدين اذا لم يرد توى حقه ومن أقر بعد مدعهم وعطف
موزونا أو مكبلا كان بيانه (كائة ودرهم) أو درهمان أو ثلاثة دراهم (فهى دراهم) وان
عطف عليه قيميا واحدا (لا كائة وثوب) أو وثوبان وان متعدد افيان (كائة وثلاثة أثواب)
ولو قال نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا نصف هذا العبد وهذا الجارية
بخلاف نصف هذا الدينار ودرهم فدرهم تام وعشرة دراهم ودانق وقيراط فضة (ولو أقر بقر في
قوصرة) أو طعام في الجوانق أو سفينة أو ثوب في منديل أو ثوب (لزمه) انظر في كل ما ظروفي ومن
قوصرة لا كناية في اصطبل وثوب في عشرة وطعام في بيت (وبجحاته الحائفة والفص وبسيف له
النصل والجفن والجمائل وبجحاة له العبدان والكسوة وبجحاة في خمسة وعنى الضرب بجحاة
وعشرة ان عنى مع ومن درهم الى عشرة أو) ما بين تسعة وكر حنطة الى كرش غير لزما الا غير ان من
شعر وعشرة دراهم الى عشرة دنابر لزما الا دينار له من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له
ما بينهما فقط (وصح الاقرار بالجميل) انتمل وجوده وقته ولو غير آدمى مطلقا بخلاف الاقرار
لرضيع يصح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقرار له ان بين سببا صالحا والافلا كما اذا
أبهم أو بين سببا غير صالح كالقرض وانما يصح له اذا علم وجوده وقته أو احتمل بان تضعه لاقبل من
مدينه ان كانت متروجة ولا قبل من سنتين من وقت الفراق ان كانت مع تسعة ثم ان ولده حيا
كان له ما أقرب به وان ولده ميتا برد الى ورثة الموصى أو ورثة أبيه وان ولدت ولدين فان كانا كرين

للجمل والظاهر ان محل قوله بخلاف الاقرار للرضيع الخ بعد هذا فتقدم عليه فهو (قوله وان ولده ميتا الخ) او
قال الرملي يعني ان قال المقر اوصى له به فلان ثم ولد ميتا فبرئ الى ورثة الموصى الذي قال المقر انه اوصى له به او ورثة أبيه

يعني ان قال المقررات ابوه فور ثمانية بردي الى ورثة أبيه ان ولد ميتا فلا يقول المقر في المستثنى (قوله كافراره بدين بسبب كفاية الخ)
 قال الرمي قال في التبيين هنا لان الكفاية عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفاية عقد يصح فيه خيار الشرط اهـ فليحفظ هذا
 باب الاستثناء وما في معناه (قوله كذا العبد الا ثلاثة) له الاثنته (قوله كان خلقت فلك ما ادعيت) قال الرمي فلو
 حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على انه يلزمه فله ان يسترد المدفوع وسيصرح المصنف به قريبا في كتاب الصلح في فصل في صلح الورثة
 بقوله ولو قال المدعي عليه ان خلقت انها لك دفعتهما فحلف المدعي ودفع المدعي عليه ٢٧٥ الدراهم ان كان دفع له بحكم
 الشرط فهو باطل وللدافع

أن يسترد اهـ وقدمنا
 شيئا من مسائل تعليق
 الاقرار في باب دعوى

وان أقدر بشرط الخيار
 لزمه المال وبطل الشرط
 باب الاستثناء وما

في معناه
 صح استثناء بعض ما أقر
 به متصلا ولزمه الباقي
 لا استثناء الكل وصح
 استثناء الكلي والوزني
 من الدراهم لا غيرهما ولو
 وصل باقراره ان شاء الله
 بطل اقراره ولو استثنى
 البناء من الدار فهو ما
 للمقر له

الرجلين اهـ (قوله والخليفة
 في السيف الخ) هكذا في
 النسخ وفي التارخانية
 عن المنتقى اذا قال لغيره
 هذا الخاتم لي الاقصه
 فانه لك أو هذه المنطقة
 الاحلته فلك أو هذا
 السيف الاحلته أو لا

أو اثنتين فهو بينهما نصفان والا فكذا في الوصية وفي الارث لاذ كمثل حظ الاثنتين (ولو أقر
 بشئ على انه بالخيار لزمه بلا خيار) وان صدقه المقر له الا ان أقر بعقد بيع وقع بالخيار له الا ان
 يكذبه المقر له كافراره بدين بسبب كفاية على انه بالخيار في مدة ولو طويلا اهـ والله أعلم

باب الاستثناء وما في معناه

لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عدم القصد كسئلة الاقرار في قوله له على عشرة الاثلاثة لفهم ان
 الغرض الاثبات فقط ففي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد ثبت لما بعدها
 نقيض ما قبلها كلمة التوحيد وفي واثبات قصد الاستثناء تسكاهم بالباقي بعد الشيا باعتبار الحاصل
 من مجموع التركيب وفي واثبات باعتبار الاجزاء ويشترط قصد الاتصال بالذات او اتصال او اخذ
 فم والبناء بينهما لا يضر كقوله لك على ألف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك ألف فاشهدوا الا كذا
 ونحوه والمستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كالوصية ان كان بالقطر الصدور أو مساويه وان
 بغيرهما كعبدى أحرار الا هؤلاء أو الاسماء أو غائبا أو راشدا أو هم الكل وكذا انشائي طوائق الا
 فلانة وفلانة وفلانة فلا ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر ولا بين ما يقسم وما لا يقسم كهذا العبد
 الاثلاثة واذا استثنى عشرين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوه على ألف درهم الا مائة أو
 خمسين لزمه تسع مائة وخمسون على الاصح (وصح استثناء الكلي والوزني) والمعدود الذي لا تتفاوت
 أحاده كالفلوس والجوز (من الدراهم) والدنانير ويكون المستثنى القيمة وان استغرقت جميع
 ما أقر به بخلاف دينار الا مائة درهم فان الاستثناء باطل لانه مستغرق بالمساوي واذا كان المستثنى
 مجهولا يثبت الاكثر نحوه مائة درهم الاشياء قليلا أو بعضها لزمه أحد وخمسون (ولو وصل اقراره
 بان شاء الله بطل اقراره) وكذا عشرة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم
 يتضمن دعوى أحصل كان خلقت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتخير كعلى ألف درهم ان
 مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه الحال
 ويستلزم المقر له في الاجل ومن التعليق المبطل له ألف الا أن يبدي غير ذلك أو أرى غيره
 أو فيما أعلم وكذا اشهدوا ان له على كذا فيما أعلم والحلية في السيف والظاهرة والبطانة في الجبة
 لا يلزمه شئ واستثناء البيت من الدار صحيح (ولو استثنى البناء من الدار فهو ما للمقر له) والطوق في
 الجارية والنقص في الخاتم والخلة في البستان نظير البناء والاقرار بالحنائط والاسطوانة اقرار بما

جاء له فالك أو هذه الجبة في الاطانتها فلك والمقر له يقول هذه الجبة لي فالقول على ما أقر به المقر ثم ينظر ان لم يكن في نزاع المقر به
 ضرر للمقر يؤمر بنزعه والدفع والا أجبر المقر بقيمة ما أقر به وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ وفيما قبل ما مر لو قال هذا
 البستان لفلان الا الخلة بنزع اصولها فانها لا يصح الاستثناء بخلاف ان نخلها باصولها وكذلك هذه الجبة لفلان الا طانتها لان
 البطانة تدخل في البيع تبعاف كانت كالبناء ثم قال وهو محمول على جبة بطانتها في النفاسة دون الظاهرة وكذلك لو قال هذا
 السيف لفلان الاحلته لا يصح الاستثناء

(قوله فان كان العبد مبيعا الخ) قال الزبلي هذه المسئلة على وجود أحد ما ذكره المصنف وهو إذا صدقه وسلمه إليه وحكمه
ماد كره لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بيعتكم وانما بيعتكم عبدا آخر وسلمته
اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما أقر به من أن كل واحد منهما ما يستحق ما أقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق
ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصاركما إذا أقر له بنصب ألف درهم فقال المقر له
هي قرض فانه يؤمر بالدفع اليه ٢٧٦ لا تنافيهما على الاستحقاق والثالث أن يقول العبد عبدي ما بيعتكم وحكمه أن لا يلزم

المقرشي لما ذكرنا انه أقر

تحتهم - ما من الارض الا اذا كانت من خشب (وبناؤها الى والعرضة لفلان فهو كما قال) وبناؤها
لى وأرضها لفلان فلهما لفلان وبناؤها لزيد وأرضها لعمرو فكل ما أقر له به وفي عكسه الكل
للأول كقوله هذه الدار لفلان وهذا البيت لى وأرضها لى وبناؤها لفلان فعلى ما أقر ويؤمر
المقر له بنقل البناء من أرضه والاصل ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى
بعده الاقرار في بعض ما دخل تحته غير صحيحة وان اقراره حجة عليه فقط (ولو قال على ألف من ثمن
عبد لم أقبضه) فان كان العبد مبيعا فاما أن يصدقه ويسلمه أولا فان صدقه وسلمه لزمه ألف
وكذا ان صدقه على يبيع عبد غيره فان المبيع ملك المقر سواء كان في يده أو في يد المقر له كاقراءه
بالف عسبا فقال هي قرض وان لم يصدقه على يبيع العبد لا يلزمه شيء وان صدقه على ان المبيع
غيره وان المبيع ليس ملك المقر يتحالفان ويسقط المال والعبدان هو في يده وان لم يكن العبد
مبيعا لزمه ألف مطلقا ولا يقبل قوله ان لم يقبضه (كقوله من ثمن خمر أو خنزير) أو مال
الغبار أو حرا وميتة أو دم وان وصل الا اذا صدقه أو أقام بينة ولو قال اني اشتريت مني عبدا لا افي لم
أقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والبيع في يد البائع ولو قال له على
ألف درهم حرام أو ربا فهي لازمة مطلقا ولو قال زورا أو باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا فلا والاقرار
بالببيع يلحقه على هذا التفصيل ولو أقر بالشراء أو الجارة أو الهبة أو الصدقة وقال لم أقبض صدق
موصولا كان أو مفصلا ولو أقر بالسلم ثم قال لم أقبض رأس المال لا يصدق الا اذا كان موصولا
كالوديعة والقرض بخلاف دفعت الى أو نقدتني وقال لم أقبض لا يصدق مطلقا بخلاف أعطيتني
ان وصل (ولو أقر بثمن مبيع أو قرض) من النقود أو الفلوس ثم ادعى انها (زيوف أو نهر حجة)
أو ستوفة أو رصاص أو كاسدة (لزمه الجحاد) وان وصل ويتحالفان في البيع مال قيام الساعة
(بخلاف العصب والوديعة) والمضاربة فانه يصدق في الزيوف والنهر حجة مطلقا وفي الستوفة ان
وصل وكان حيا ولا يصدق وارثه بعد موته ويصدق في دعوى الرداء في المكيل والموزون
الثمن أو القرض ولو قال له على ألف درهم زيوف فهي كما قال على الاصح كقوله له على كذا الا
انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة (أو الا أن ينقص كذا متصلا) ولو قال له على عشرة جبادا
لا خمسة ز يوفال لزمه خمسة جبادا ويصر مستثيانا من العشرة خمسة جبادا (ومن أقر بنصب ثوب وجاه
بعتب صدق وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلكت وقال أخذتها عسبا فهو ضامن) بخلاف
أخذتها قرضا أو بيعا أو (قال أعطيتها وديعة فقال غصبتها لا) يضمن المقر (ولو قال هذا كان

وان قال بناؤها الى والعرضة
لك فكما قال ولو قال على
ألف من ثمن عبد لم أقبضه
فان عين العبد وسلمه اليه
لزمه ألف والا وان لم
يعين لزمه ألف كقوله
من ثمن خمر أو خنزير ولو
قال من ثمن متاع أو اقرضني
وهي زيوف أو نهر حجة
لزمه الجحاد بخلاف العصب
والوديعة ولو قال الا انه
ينقص كذا متصلا صدق
والا لا ومن أقر بنصب
ثوب وجاه بعتب صدق
وان قال أخذت منك ألفا
وديعة وهلكت وقال
أخذت عسبا فهو ضامن
وان قال أعطيتها وديعة
وقال غصبتها لا وان قال
هذا كان

له على صفة وهي سلامة
العبد فلا يلزمه بدونها
والرابع أن يقول المقر له
لم أبيع هذا العبد وانما

بعثك عبدا آخر حكمه أن يتحالفان في المبيع اه وتما فيه (قوله ولو قال اني اشتريت وديعة
منه مبيعا الخ) الفرق بينه وبين ما قبله هو انه ليس فيه قوله له على قال في البرازية والفرق ابتداء ثمة بالاعتراف وهنا ابتداء بالبيع
(قوله أو قال أعطيتها) قال الرملي ومثله أعطيتها دفعتها الى وديعة ونحوه مما يكون من فعل المقر له تأمل (قوله ولو قال أجرت أو
أعرت بعيرى الخ) قال الرملي صورة المسئلة في يد انسان بعير أو ثوب فقال عسبا طيبا لزيد انك كمت أجرت أو أعرت بعيرى هذا أو
ثوبى هذا لعمر وفردد عمر وعلى وكذبه عمر رأى قال لم أستأجره أو لم أستعمره قال قول المقر الذي هو ذو اليد ولا يكون قوله لزيد أجرته

وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه ان كان قائما وقيمة ان كان هالكا وكذا اقرضتك الفاشم اخذتها منك (ولو قال أجزت) أو أجزت (بغيري أو ثوبي هذا فلا تفر كبه أو لبسه قرده) وكذبه فلان (فالقول للمقر) بخلاف اقتضيت من فلان ألفا كانت لي فكذبه (ولو قال هذا ألف وديعة فلان لابل وديعة لفلان فالألف للاول وعلى المقر مثله للثاني) بخلاف ما اذا قال هي لفلان لابل لفلان بلاذ كرايداع لا يجب عليه للثاني شيء ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه أيضا بان قال لفلان على ألف لابل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لابل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بينهما فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما موصفا فنحوه على ألف درهم لابل ألفان أو ألف درهم لابل لابل زئوف أو عكسه ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان أو الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم إلى المقر له برئ اه والله أعلم

باب اقرار المريض

اقراره بدين نافذ من كل ماله وأخر الأثر عنه (ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما أقربه في مرض موته) ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بغير المثل والبيع المشاهد والاتلاف كذلك وغيرها مما ليس من التبرعات وليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو أعطاه مهورا أو إيفاء أجرة إلا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبيعة بخلاف ما إذا لم يؤد حتى مات فإن البائع أسوة الغرماء إذا لم تكن العين في يده وإذا أقرب بدين ثم بدين فخصا وصل ولو أقرب بدين ثم بوديعة فخصا وصل على القلب الوديعة أولى واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن إلا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فإنه كالدين ولو أقرب بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة أولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والإنفاذ من الثلث إلا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعته في صحته من وارثه فإنه لا يصح وتعيينه العتق المبرم في صحته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله كتعيينه ما أقربه في صحته وهو مبرم ولو اشترى في صحته بغير فاحش بشرط الخيار ثم أجاز أو سكت وهو مريض حتى مضت المدة ثم مات كانت المحاباة من الثلث وأبرأه مديونه وهو مدين غير جائز ان كان أجنبيا وان كان وارثا لا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقبل من ورثته بيعة على هذا المطلوب (ولو أقرب المريض لوارثه بطل إلا ان يصدقه الورثة) ولو كان اقراره بقبض دين عليه ولو ادعى المقر له ان اقراره كان في الصحة وكذبه ببيعة الورثة قال قول لهم ولو أقاما البيعة في بيعة المقر له أولى وان لم تكن له بيعة فله أن يخلف الورثة والعبرة بكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالزوج وعقد الموالاة فلو أقرب لها ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لآخيه المحبوب اذا صار غير محبوب ولو وهب لأجنبية أو وصى لها ثم نكحها بطلت ولو أقرب لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المريض واقراره بعبدا لأجنبيا فقال الأجنبي هو لفلان وارث المقر واقراره ملكا تب وارثه اقراره لوارثه فلا يصح بخلاف اقراره ملكا تب نفسه بدين فإنه صحيح واقراره لامرأة بدين المهر صحيح إلى مهر المثل فلو أقامت الورثة بيعة بعد

وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه وان قال أجزت بغيري أو ثوبي هذا فلا تفر كبه أو لبسه قرده والقول للمقر ولو قال هذا ألف وديعة فلان لابل وديعة لفلان فالألف للاول وعلى المقر مثله للثاني

باب اقرار المريض دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما أقربه في مرضه وأخر الأثر عنه وان أقرب المريض لوارثه بطل إلا أن يصدقه البقية وان أقرب لأجنبيا صح وان أحاط بماله وان أقرب لأجنبيا ثم أقرب بثبوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان أقرب لأجنبية ثم نكحها صح بخلاف الهبة والوصية

أو أعسره أقصرا الزيد بالملك لقوله بغيري أو ثوبي تامل

باب اقرار المريض (قوله اذا لم تكن العين في يده) أي في يد البائع فان كانت كان أولى

موته أمها وحيته له في حياته هبة صحيحة لا تقبل وإقرارها الزوجها بان لا مهر في عليك في مرضها صحيح وإقراره لو ارثه ولا جنسي يدين باطل تصادقا على الشركة أو تكاذبا (ولو أقر بأن طلقها ثلاثا) وهي في العدة (فلها الأقل من الارث والدين) وإن كان سؤاها أو ألقها الميراث بالغائب لا يصح الإقرار والوصية على هذا التفصيل (وإن أقر بغيلا مجهول بولد لأمه أنه ابنه وصدقها الغلام) إن كان يعبر عن نفسه (ثبت نسبه ولو لم يشارك الورثة) وإن كان له نسب معروف لا يصح إقراره وكذا إذا لم يولد لأمه أو لم يصدق هو ويعبر والأصح وتشتترط هذه الشروط الثلاثة في صحة الإقرار بالولد خلا أن لا يكون المقر ثابت النسب من الغير فكان المقر به بتلك الصفة هناك (وصح إقراره بالولد والوالدين) بالشروط المتقدمة (والزوجة) أن كانت خالية عن الزوج وعنده وليس تحت المقر أختها ولا أربع سواها (وبالمولى) من جهة العتاقة إذا لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة الغير (و) صح (إقرارها بماعدا الولد وبه أن شهدت قابلية أو صدقها الزوج) إن كان لها زوج أو كانت معتسدة ومطلقا إن لم تكن كذلك أو كانت وادعت أنه من غيره (ولا بد من تصديق المقر له) في الجميع إلا في الولد إذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبد الغيرة يشترط تصديق المولى (وصح التصديق بعدم موت المقر لا تصديق الزوج بعدم موتها وإن أقر بنسب على غيره كالإخ والعمة والمجد وابن الابن لا يصح) في حق غيره ويصح في حق نفسه حتى تلزمه الأحكام من النفقة والحضانة والارث إذا تصادقا عليه (فإن لم يكن له وارث غيره) قريب أو بعيد (ورثته والالا) والفرق بين الموضوعين من وجهين الأول أن النسب يثبت في الإقرار بنحو الولد على العموم فيتمتع به الإقرار إلى غير المقر حتى إذا أقر بآب وورثته وشارك ورثته وإن جحدوه ويرث من أب المقر وهو جحد المقر له وإن كان الجحد صحيح بنوته لابنه ويفسد النكاح لو أقرت مجهولة النسب أنها بنت أبي زوجها إذا صدقها الأب وفي الإقرار بنحو الإخ على الخصوص فلا مشاركة للإخ المقر له مع ورثته إذا جحدوا ولا يرث من أب المقر وأمه الثاني عدم صحة رجوع المقر بنحو الولد وصحته بنحو الإخ حتى لو أقر بإخ وصدقته ثم رجع ثم أقر به ثم أوصى بماله كله لا ناسان كان كله للموصي له (ومن مات أبوه فاقرباؤه شركاء في الارث ولو ثبت نسبه) فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا ولو أقر بإخت تأخذ ثلث ما في يده ولو أقر بآب وبنت بإخ وكذبهما ابن وبنت يتقسم نصيب المقرين انجاسا ولو أقر بامرأة أنها زوجته أبوه أخذت ثلث ما في يده (وإقرار أحد الورثة باستيفاء الميت دينه صحيح في حصته فقط) ويختلف المنكر على نفي العلم بخلاف إقراره باستيفاء البعض قدر ميراثه فإنه لا يخالف المنكر والله أعلم

كتاب الصلح

(هو عقد يرفع النزاع) وسببه سبب المعاملات تتعلق المقصد ويرتبط به ولا يباح فيه إلا ما يباح في القبول الموضوعان له وشرطه كون المصالح عليه معلوما أن كافي يحتاج إلى قبضه والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو غير مال كالقصاص معلوما كان أو مجهولا لا مالا لا يجوز الاعتياض عنه كشيء الشفعة وحده القذف والكفالة بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعي عليه أن كان المدعي به عمالا يتعين بالتعيين وإن كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعي عليه ويشترط شرائط ذلك العقد الملقى به من بيع وأجرة وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع المالك فيه للمدعي سواء كان المدعي عليه مقرا أو منكر أو في المصالح عنه وقوع المالك فيه للمدعي عليه أن كان مما يتقبل التبرك كالمال

وإن أقر بأن طلقها ثلاثا فيه فلها الأقل من الارث والدين وإن أقر بغيلا مجهول بولد لأمه أنه ابنه وصدقها الغلام ثبت نسبه ولو لم يشارك الورثة وصح إقراره بالولد والوالدين والزوجة والمولى وإن شهدت قابلية أو صدقها زوجها ولا بد من تصديق هؤلاء وصح التصديق بعدم موت المقر لا تصديق الزوج بعدم موتها وإن أقر بنسب بنحو الإخ والعمة لم يثبت فإن لم يكن له وارث غيره قريب أو بعيد ورثته وإن كان لا ومن مات أبوه فاقرباؤه شركاء في الارث ولم يثبت نسبه وإن ترك ابنين وله على آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أمه فممن منها فلا شيء للمقر وللاخر خمسون

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع

كتاب الصلح

وكان المدعى عليه مقرابه وان كان مما لا يحتمل التملك كالتصاص ووقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا وجهالة فيه ان كانت تغضي الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا لا يبطل ان كان المصالح عليه او عنه مجهولا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له مالا ولم يسمه (وهو جائز باقرار وسكوت وانكار) فلو انكر ثم صالح ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو اقام بينة بعد صلحه لا تقبل ولو اقام بينة على اقرار المدعى انه لا حق له قبله قبل الصلح او قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصلاح الاب عن مال الصبي جائز كيفما كان ان لم يكن له بينة والا (قوله فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا) ان كان على خلاف الجنس الا في مستثنين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المراجعة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لادين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لادين فلو تصادقا على ان لادين لا يبطل الشراء وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان يثمه فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر فهو ربا واذا اعتبر بهما ثبتت احكامه (فثبتت به الشفعة والرهبان العيب وخيار الرؤية وتوقيده جهالة الاجل والبدل) ان كان مما يحتاج الى التسليم (وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه بمحضة ذلك من العوض او كله ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع بكل المصالح عنه او ببعضه وان وقع عن مال بمنفعة اعتبارا جارة) فثبتت احكامها (فيشترط التوقيت) فيما يحتاج اليه كخدمة العبد وسكنى الدار بخلاف صبيغ الثوب وركوب الدابة وجل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة (وتبطل بموت أحدهما) ان عقدها لنفسه وكذا بنفوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته واشترى بها عبد اخذته ان شاء كالموصى بخدمة من بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعق وانما يعتبر اجارة اذا وقع على خلاف المدعى به فان ادعى دارا فصالحه على سكاها مشهرا فهو استيفاء لبعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعى عليه (والصلح عن سكوت وانكار فداء في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعى) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض (فلا شفعة ان هذا من داريهما او يوجب لرضا الحائلي داريهما) ولا يحل للمدعى ما اخذ ان كان كاذبا ولا يبرأ المدعى عليه كذلك مما عليه وان برئ قضاء الا اذا ابرأ المدعى عما بقي (ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصوصية) مع المستحق (ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع الى الدعوى في كله او بعضه) الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفاضل حقه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او قبله كما لو وجدها ستوفة او نهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالنابز منها اذا استحققت بعد الاقتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلس (وهلاك بدل الصلح قبيل التسليم كاستحقاقه في فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت) وان ادعى حقا في دار مجهولا فصالح على شيء ثم استحق بعض الدار لم يرد شي من العوض وان ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى يزدد ردها في بدل الصلح او يلحق به ذكر

وهو جائز باقرار وسكوت وانكار وان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا فثبتت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط وتوقيده جهالة البدل لاجهالة المصالح عنه فان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه بمحضة ذلك عن العوض او بأكمله ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع بكل المصالح عنه او ببعضه وان وقع عن مال بمنفعة اعتبارا جارة فيشترط التوقيت ويبطل بموت أحدهما والصلح عن سكوت وانكار فداء للمدين في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعى فلا شفعة ان صالح عن داريهما او تجب لو صالح على داريهما ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصوصية ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع الى الدعوى في كله او بعضه وهلاك بدل الصلح قبيل التسليم كاستحقاقه في الفصاين

وحكى القولين في القنية قال الجوى في حاشية الاشياء ما شئ عليه في الاشياء رواية محمد عن أبي حنيفة وما شئ عليه في البحر قولهما وهو الصحيح كما في معين المفتي

البراءة عن دعوى الباقي والله أعلم

فصل في الصلح جائز عن دعوى المال (مطلقا) والمنفعة كصلح المستاجر مع المؤجر عند انكاره
الاطارة أو مقدار المدة المدعى بها أو الأجرة وكذا الورثة إذا صاحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا
أو ناقصا أن اختلف جنبها فانه يجوز لا أن اتحد وان صاحبه على ثوب فوجده عيبا كان له رده
والرجوع بالموصى به وليس له بيع المصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدان به قبل قبضه ان كان مما
لا يتعين بالتمكين ولو انشأ في الوارث منه الخدمة لم يجوز ولو قال أعطيتك هذه الدراهم مكان خدمتك
أو عوضا عنها أو بدلا أو على أن تتر كذا جز صلحا كقوله أم بك هذه الدراهم على أن تهب لي
خدمتك بشرط قبض الدراهم ولو كان الوارث اثنين فصالحه أحدهما على عشرة دراهم على أن جعل
له خدمة هذا الخادم خاصة دون غيره لم يجوز ولو باع الورثة العبد فأجاز صاحب الخدمة البيع
بطاعت خدمته ولو لم يكن له في الثمن حق كدفعه بجنابة بخلاف الميراث إذا أجاز بيع الراهن كان
الثمن رهنا ولو قتل العبد وأخذوا قيمته كان عليهم أن يشتروا بهما عبد الخدمة وصلحهم معه على شيء
قبل الشراء جائز كصلحهم بعد ما قطعت إحدى يديه وأخذوا رهنا ولو كان الموصى به غلة العبد
فصالح على دراهم جزوان كانت غلته أكثر وصلح أحدهم على أن الغلة له غير جائز وان كانت
أوصية به بغلة مدته معينة وله هنا الأجرة بخلاف الموصى له بالسكنى أو الخدمة وصلحهم مع الموصى له
بغلة فله بعد ما خرجت جائز بشرط القبض ان كان أحديهما على الرأب وجودة ويحرم الفضل ان
وجد الامتن وصلحهم هنا بعد على غلة نخلة أخرى أو غلة عبده مدة معلومة غير جائز وصلحهم مع
الموصى له بما في بطن أمته الحامل على دراهم معلومة جائز بخلاف بيعه وصلح أحدهم على
أن يكون له خاصة وإذا ولدت ميتا هنا بطل الصلح بخلاف ما نوضرب انسان بظنم أو ألقى جنينا ميتا
والأرض لهم ومضى أكثر مدة الحمل قبل وضعها يبطل الصلح كصلح الأجنبي على أن يكون له والصلح
في كل جنابة غير قصاص على ما قل من المال أو أكثر جائز ولو صاحبه من الجراح أو الجراحة أو
الضربة أو القطع أو الشجعة أو البس على شيء ثم برئ فهو جائز وان مات بطل وعليه الدية في ماله وان
كان الجرح خطافعي عائلته إلا إذا صاحبه مدة وما يحبس منه فهو ماض عاش أو مات وصلح المريض
الجرح وسعى العمد لثأفه فله من الخطأ من الثلث ان كان فدم حط وصلح عنه أصبع قطعه
جدا أو حنط على شيء لا يوجب برأيه عن أصبع أخرى شئت كصلحه عن موضة فصارت منقولة فانه
يجب برأيه وهو عشر ونصف من الدية وصلح أحد الورثة من حصته مع القاتل عمدا على شيء
تجدي ولا شيء له فدية منه وكل من صلح أن يكون صدقا في النكاح يصلح أن يكون عوضا في الصلح
عن النكاح من ربه أو التبرع في بدنه قبل قبضه وتجب قيمته لو هلك كما لو استحق ولا يبطل الصلح
و يبرأ منه القاتل ويرجع بقيمته لا بالبيع كالصداق ولو ظهر البطل حرا وجب على القاتل
الدية إن ماله كزوج موب مؤسر أو مثله في المصداق ولو اختلفا في البطل فالقول للقاتل مع يمينه
مخراة المصداق يرجع به إلى مهر المثل ونظير الأول الخلع وصلح أحد الورثة مع القاتل خطا
بوجوب دية بركة البقرة متبعة ان شاء إلا أن يشاء المصالح أن يعطيهم ما خصهم من الأرض كالدين
المستترك ولو صاحبه من الخطأ على عوض بغير عينه لم يجوز وكذا المسكيل والموزون وهلاك بدل
تعمدهما تبين قبضه واستحقاقه موبين نسخته وله رده بالبيع ولو يسيرا وليس له التصرف
في قبل قبضه كالبيع وصلح من دم العمد على منقعة كالسكنى والخدمة مدة معلومة جائز

فصل في الصلح جائز عن دعوى المال والمنفعة

فصل في (قوله عن دعوى المال والمنفعة) قال الرملي وفي السراج الوهاج قال في المستعفي صورة دعوى المانعة أن يدعى على الورثة أن الميت أوصى بخدمته هذا العبد وانكسر الورثة لأن الرواية محفوظة على أنه لو ادعى استعاده عسرين والمالك يذكر ثم صالح لم يجوز اه وفي الأنبار في الشارح الصلح جائز عن دعوى المانعة الأدموى اذ لا يملك المانعة اه

كالصديق بخلاف ما في بطن أمته أو غلة نخلة ولو لم يولد له معلومة بخلاف الخلع عليه فإنه صحيح ونجيب
 الديه إذا فدت النسيئة لا القود بخلافه على خرا أو خنزير لا يحبس شيء والصالح عن القود على عفو عن
 القود صحيح ولا يصح العفو عنه أن يكون صداقا فالكلية المتقدمة غير منعقدة وللأب أن يصالح
 عن دم عده واجب لابنه الصغير أو المعتوه على الديه ولا يجوز حطه منها ولو بسير بخلاف البيع
 بالغيب السير وكذلك الوصي فيمادون النفس له الصالح كالأستيفاء وليس له الأمران في النفس
 والأمام كالأب لا الوصي وصالح المولى عن عبده القاتل عدا مع أحد الورثة على دفع نفس العبد
 بوجوب شركة البقية أو الفداء وصلحه عن أمته القاتلة خطامع أحدهم على دفع ولدها الحادث
 اختيار من المولى للفداء فترجع البقية عليه بحصتهم من الديه وصلحه مع القاطعة يده عدا على أن
 بتزوجها صحيح إن لم يمت منها فان مات بطل وعليها الديه في مالها ولها مهر المثل وإن خطا فعلى عاقلتها
 ولا ترث منه وصلحه مع زوجها المخرج لها عدا على أن يخلفها صحيح إلا إذا ماتت فعليه الديه ولا شيء
 له من مهر المثل وعلى أن يطلقها كذلك والطلاق رجعي وصالح المكاتب القاتل عدا على شيء صحيح
 إن لم يرد في الرق وإن رد بطل المال عنه إلا إذا اعتق ولو كان به كفيل أخذ للمال ولو كان للمقتول وليان
 فصالح المكاتب أحدهما ثم يجوز تأخير نصيب المصالح إلى عتقه ولغيره مطالبة المولى بالدفع بحصته
 أو بالفداء وصلح الماذون القاتل عدا عن نفسه غير صحيح وعن عبده صحيح وسقط القود في الكل
 وتأخر في الأول إلى ما بعد العتق (والصالح عن المحدث ولا يصح) ولو عن حد القذف ولو عن الإبراء عنه
 بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على أن أبرأه عنها فإنه صحيح وعلى أن يقر له بها فإقراره
 كانت العين قائمة تتعسب بالتعسب فالصالح جائز وإن كانت مستهلكة أو دراهم لا تتعسب فباطل إن
 كان المروق دراهم وأن اختلف الجنس فهو صحيح ولو في حالة الاستهلاك وصلحه بعد دعواها إن هذا
 ولده لتمر كها باطل كصلح رجل مع من تعدي على طريق العامة كبناء علة إلا إذا كان إماما
 بخلاف الطريق الخاص ولا يقطع به حق الباقيين الأبرضاهم (وجاز الصالح عن دعوى النكاح) سواء
 كان هو المدعي أو هي ولو صالحها على أن تقر به جاز ويجب المال ويكون ابتداء نكاح فيحتاج إلى
 الشهود (و) صحيح عن دعوى (الرق وكان) في حق المدعي (عتقا على مال) وفي حق الآخر دفعا
 للخصومة فصحيح على جوازها في الذمة إلى أجل كالكتابة ولا ولا المدعي إلا أن يقيم بينة بعده فتقبل في
 ثبوت الولاء لا في كونه رقبا وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستقيم المدعي به كما قدمناه
 ونصح الكفالة يبدل الصلح هنا بخلافها يبدل الكتابة ولو أقامت بينة بعد صلحها معه على أنه أعتقها
 قبل الصلح أو أنها حرة الأصل رجعت عليه بما أخذ ولو أقامت إن فلانا أعتقها قبله لا تقبل ولا يصح
 الصلح عن دعوى العتق من العبد على المولى ويصح لو دفع العبد للمولى على أمضاء العتق كما تقدم
 وتقبل بينة العبد بعده على العتق والامة كالعبد وإذا ادعى المكاتب أن مولاه أعتقه قبل الأداء
 فصالحه على حط النصف من بدل الكتابة ثم أقام بينة أنه كان أعتقه قبل ذلك فالصلح باطل والصلح
 من المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جاز فلا تقبل بينة الغاصب بعده على
 أن قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادقا بعده على أنها أقل (ولو أعتق مؤمرا عدا
 مشتر كالفصالح الشريف على أكثر من نصف قيمته لا) يجوز كالصلح في الأول عدا القضاء بالقيمة
 وصلح رب العين مع الغاصب بعد استهلاك آخر على أقل من القيمة صحيح وللغاصب الرجوع على
 المستهلك بجميع القيمة ويتصدق بالفضل وللمالك صلح المستهلك على الأقل ولا يتصدق بشيء وصح

والجناية بخلاف الحد
 ومن النكاح والرق وكان
 خلعا وعتقا على مال وإن
 قتل العبد الماذون رجلا
 عدا لم يجز صلحه عن نفسه
 وإن قتل عبده رجلا
 عدا فصالحه عنه جاز
 ولو صالح على المغصوب
 المتناف بما زاد على قيمته
 أو على عرض صحيح ولو أعتق
 مؤمرا عدا مشتركا
 فصالحه الشريف على
 أكثر من نصف قيمته لا

(قوله وليس له الأمران
 في النفس) قال الرمي ذكر
 الزياحي في الجنايات إن له
 الصلح في رواية الجامع
 الصغير وبين وجه كل من
 القولين فراجعهما وتأمل

تأجيل بدل المصوب المصالح عليه بعد ايقاعه اذا كان مما لا يتعين الا اذا كان مكبلا أو موزونا
موصوفاً مؤجداً لافه وواحد كالمثل **يكون** مؤجداً وفارقاً قبل التعيين وان كان بعينه لم يبطل
بالافراق قبل القبض وان كان المصالح عنه المصوب قائماً جازاً تأجيل بدله مطلقاً وكان بيعاً
ولو ادعى الغاصب عدم ايقاعه وانه في يده والمولى ايقاعه ثم صالحه على طعام مؤجداً جازاً بقول
الغاصب اكون العوض مستحقاً عليه ولدعواه الحق كسراة عبد اقر بحريته نظراً الى زعم
البائع وقبول قواه في مقدار موزون كان المصوب مكبلاً قائماً فالصالح على موزون مؤجداً صحيح
وعلى مكمل نسبة لا وان كان مستهلكاً لا يجوز نسبة مطلقاً الا على طعام مثله فيجوز ولو مؤجداً
مطلقاً الا على أكثر منه فلا ولو حالاً ولو غصب مكبلاً أو موزوناً ولم يمتنع فصالحه منه على نصفه
أو نصف مثله والمصوب قائم جازاً كان المصوب غائباً كهلاكه ويجب على الغاصب رد الباقي
على المصوب منه وان كان حاضراً وهو مقر به فصالحه على نصفه بشرط البراءة من الباقي لا يجوز
و يلزم دفع الكل لان المصوب القائم بعد البراءة منه يكون أمانة ولا يكون ملكاً للغاصب وان
كان عرضاً كعبد وثوب فصالحه على نصفه وهو غائب لا يجوز مقره كان الغاصب أو منكر أو أحد
الشريكين في العرض اذا صالح الغاصب له من نصيبه على دراهم أو دنائير بعد استملاكه شركة فيه
الا خر كالدین المشترك وعلى عرض خير القابض ان شاء أعطاه نصفه أو ربع قيمة العرض بخلاف
ماله اشترى بنصيبه ثوباً فانه يخير بين دفع نصيبه أو دفع نصف القيمة لكونه مبيعاً على الاستقصاء
والصالح على المالك كسرة وان كان قائماً حاضراً أو غائباً لا يشترك الا خر كالمو باع أحدهما
حصته ولا يكون الغاصب مقر بهذا الصلح فالصالح منه فلا يكون مقر للشريك بالطريق الاولى
وان كان المصوب مكبلاً أو موزوناً فصالحه أحدهما على غير جنس وهو غائب شاركة الا خر
كالمستملك وان كان حاضراً مقر به لا أو منكر الا ولو ادعى ان هذه الدار ميراث ابيهما فصالح رب الدار
أحدهما لم يشترك الا خر سواء كان المصالح منكر أو مقر (ومن وكل رجلاً بالصالح عنه فصالح
لم يلزم الوكيل ما صالح عليه) والمسأل لازم لكل اذا كان عن دم عمداً وعلى بعض ما يدعيه من الدين
ولو بعد الاقرار ان يصيبه الوكيل أو كان عن مال بمال على اقرار وعلى انكار لا يلزمه مطلقاً
والآخر بالصالح أمر بالاضمان فله الرجوع عليه ان أدى بغير أمره كالحلج بخلاف الأمر بالنكاح
لنكته من الاجنبي بل أمر بخلافه وهو على وجهه ان صالح بمال وضعه تم وهو متبرع لا ثلث له من
المصالح عنه بل هو الذي في يده مقره كان أو منكر الا اذا كان عن عين والمدعى عليه مقره فهي
للمصالح وكذا ان صالحه على مال نفسه كالفى هذا وعبدى صح وزمه التسليم وكذا لو قال صالح فلانا
على ألف وسليمها وان لم يسلمها فهو موقوف ان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه ألف والبطل الا اذا قال
صالحني ففرق بينه وبين صالح فلانا والخامس ان يقول صالح فلانا على هذه الألف أو على هذا
العبد من غير نسبة له فهو كالأضافة الى نفسه وفي صالحته على ألف اختلاف المتابع منهم من جعله
موقوفاً ومنهم من جعله نافذاً والاول أولى ولو استحق العوض في الرجوع كلها أو وجد من يوفى واستوفى
لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى الا اذا ضمن المصالح اه والله أعلم

باب الصلح في الدين

ومن وكل رجلاً بالصالح
عنه فصالح لم يلزم الوكيل
ما صالح عليه ما لم يضمنه
بل يلزم الموكل وان صالح
عنه بالا أمر مع ان ضمن
المسال أو اضاف الى ماله
أو قال على ألف وسلم والا
توقف فان أجازه المدعى
عليه جاز والبطل

باب الصلح في الدين
الصلح على المستحق بعقد
المداينة

باب الصلح في الدين

وكل من وقع عليه (الصلح) وهو من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه (بعقد المداينة) أي

وأخذ بعض حقه واستقاط الباقي لا معاوضة فلو صالح عن ألف على نصفه أو على ألف مؤجل جاز وعلى دنانير مؤجلة أو عن ألف مؤجل أو سود على نصف حال أو بيض لا ومن له على آخر ألف فقال ادعنا نصفه على أنك ٢٨٢ برى من الفضل ففعل برى

والا لا ومن قال لا أقربك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط ففعل صح عليه
(فصل في الدين المشترك)
دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب لشر يملكه أن يتبع المديون بنصفه أو يأخذ نصف الثوب من شريكه إلا أن يضمنه ربع الدين ولو قبض نصيبه شركه فيه ورجعا بالباقي على الغريم ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين وبطل صلح أحدهما على من نصيبه على ما دفع وان أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عن عقار بمال أو عن ذهب بفضة وبالعكس صح قل أو كثر وعن نقد وغيرهما بأحد المتقدين لا ما لم يكن له على أكثر من خطه منه ولو في السترة دين على الناس وأخرجوه ليكون الدين لهم بطل وان شرطوا أن يبرأ الغريم منه صح ولو على الميت من ميت بطل الصلح والتسعة

البيوع بالدين لم يحكم على المعاوضة وإنما هو (أخذ بعض حقه واستقاط الباقي فلو صالح عن ألف على نصفه أو على ألف مؤجل) أو خمسة مائة مؤجلة أو عن ألف جيا على خمسة مائة زبوف حالة أو مؤجلة أو عن ألف مؤجلة على ألف حالة مقبوضة أو عن ألف سود على ألف دين مقبوضة أو عن ألف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة أو مؤجلة أو عن ألف مؤجلة بدل الكتابة على خمسة مائة حالة (جاز) وعن ألف مؤجلة على خمسة مائة حالة في غير المكتاتب أو عن ألف درهم على دنانير مؤجلة أو عن ألف سود على خمسة مائة بيض أو عن ألف على طعام موصوف في الذمة مؤجل أو غير مؤجل غير مقبوض لم يجز والأصل أنه متى كان الذي وقع عليه الصلح أدون من حقه قدر أو وصفا أو في أحدهما فهو استقاط للبعض واستيفاء للباقي وإن كان أز يد منه بمعنى أنه دخل فيه ما لا يستحق من وصف أو ما هو بمعنى الوصف كتجهيل المؤجل وعن اختلاف الجنس فهو معاوضة ويجوز الصلح بدراهم عن دراهم مجهولة في الذمة (ومن له على آخر ألف فقال ادعنا نصفه على أنك برى من الفضل ففعل برى والا لا) وكذا لو قال وأنت برى من الزيادة على أنك إن لم تدفعها إلى غدا فلا تبرأ عن الباقي ولو قال أبرأتك عن كذا على أن تعطيني كذا فإنه يبرأ وإن لم يؤد غدا وكذا لو قال ادعنا إلى كذا على أنك برى من باقيه ولم يوقت ولو قال إن أدبت إلى خمسة مائة أو إذا أدبت أو متى أدبت فانت برى من الباقي لم يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراءة بشرط بخلاف ما إذا كان بعينه (ومن قال لا أخولا أقربك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط) بعضه (ففعل صح) أن قال ذلك سرا وان قال علانية يؤخره ولو ادعى ألفا فجعله فقال اقرولي بها على أن أحط منها مائة أو على أن حطت منها مائة فأقر جاز بخلاف قوله على أن أعطيتك مائة لأن الإقرار لا يستحق به البطل ولو قال إن أقررت لي حطت منها مائة فأقر صح الإقرار لا الحط كذا في المجتبى والله أعلم

(فصل في الدين المشترك) الدين المشترك بسبب متحد كمن مبيع يبيع صفقة واحدة عن واحد أو أعيانا بلا تفصيل ثمن أو قيمته عن مشتركة مستهلكة أو بدل قرض أو دين موروث صالحة أحدهما عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين خير الشريك أن شاء اتبع المديون بحصته أو شريكه فان اختار اتباع شريكه خير المصالح أن شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن أقرار أو سكوت أو إنكار أو تحيلة في اختصاصه به دون رجوع الشر يك عليه أن يبيد الغريم قدر دينه وهو يبرئ من دينه أو يبيعه المظالم شيئا يسيرا بقدر نصيبه ثم يبرئ من الدين ويأخذ ثمن المبيع وإن صالحه على جنسه خير الشريك أن شاء اتبع المديون أو شاركه ثم يرجعا بالباقي على الغريم كما لو قبض فلما اختار من أبعده الغريم ثم قوى نصيبه بأن مات الغريم مقلدا رجوع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره وثوان شترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين أن شاء كذا استجار بنصيبه وحسن وثدين المطلوب على أحدهما حتى التفتا فصارا كالقبض كثر وجه المديون فبدراهم مطلقا وكذا نصيب أحدهما عنه عينا وهلك عنه أو شراهما سدا كذا بخلاف الدين المتقسم على أحدهما ما قبل وجوب المستترك إذا صار قصاصا لا يكون قبضا

(فصل في الدين المشترك) (قوله وإن صالحه على جنسه خير الشريك الخ) ولا خيار للمصالح لأنه كقبض بعض الدين كافي (قوله ولو من غيره) قال الرمي أي غير ما قبض اه قلت وعبارة الزيلعي رجوع عليه كافي المحالة لكن ليس له أن يرجع في عين ذلك الدراهم المقبوضة لأن حقه في الأصل بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتبوي ويعود إلى ذمته في مثلها
هنا أيضا بالاصل

(فصل في صلح الورثة) (قوله ولهذا قال في الذخيرة الخ) وفي المحاسبة الأبراء عن العين المصوبة ببراءة عن ضمانها وتبرأمانة في يد العاصب وقال زفر لا يصح الأبراء وبرئ من ضمان قيمتها اه وفي الخلاصة أقام البينة على إبرائه عن المصوب لا يكون إبراءه من قيمة المصوب وانما هو إبراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لان حال قيامه الرد واجب عليه لا قيمته فكان إبراءه عما ليس بواجب اه يعني ليس بواجب ٢٨٤ الا ان حال قيام العين حتى اذا منعه بعد الطلب أو استملكها بعد الإبراء ضمن وفي

الاشياء قولهم الأبراء عن الاعيان باطل معناه لا تكون ملكا له بالأبراء والا فلا براءة عنها لسقوط الضمان صحیح أو يحمل على الامانة اه (قوله حتى لو ادعى ذلك تسمع) أي لو ادعاه على غير المخاطب بقرينة التعليل الآتي والحاصل انه اذا كانت البراءة على طريق الخصوص أي عن دعوى عين مخصوصة فان اضاف البراءة عن العين الى المخاطب لا تسمع دعواه بها عليه وتسمع على غيره وان اضافها الى نفسه لا تسمع الدعوى على أحد (قوله وان كان بطريق التعميم) عطف على قوله فان كان بطريق الخصوص يعني ان انشاء الأبراء عن دعوى الاعيان ان كانت بطريق التعميم لا تصح مثل أن يقول أبرأتك عن كل دعوى فهذا شامل للعين وغيره اه

كتر وجه المديونة على نصيبه وكان لاف أحدهما متاع المطلوب وصلحه عليه عن جنابة عهده وكإبراء أحدهما عن نصيبه أو عن بعضه واقتسم ما بقي بالخصمة فليس يقبض فلا يضمن لشره بركة شيئا ولو أحله أحدهما فان لم يكن واجبا بعد كل واحد منهما بان ورثا دينام مؤجلا والتاجيل باطل وان كان واجبا بادانة أحدهما فان كانا شره بركة عينا فان آخر الذي ولى الادانة صح تاجيله في جميع الدين وان آخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته أيضا وان كانا متفاوضين وأجل أحدهما أيهما أجل صح تاجيله كتاجيل الوكيل بالبيع الثمن وان حظ أحدهما ان كان عاقدا جاز حظه بعضا وكلا ويضمن نصيب شره بركة ان حظ الكل وان صالح أحدهما عن عين اختص به وان لم يكن عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شره بركة كذا في فتاوى قاضخان واذا صالح أحد ربي السلم عن المشتري بينهما شركة خاصة عن نصيبه على ما دفع من رأس المال توقف على اجازة شره بركة فان رد بطل أصلا وبقي السلم فيه على حاله وان أجاز نفذه لهما فيكون نصف رأس المال بينهما وباقي الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا أولا وان كانا شره بركة مفاوضة جاز ولو في التجميع دعانا توقف أيضا ان لم يكن من تجارتهم والله أعلم

(فصل في صلح الورثة) (قوله ولهذا قال في الذخيرة الخ) وفي المحاسبة الأبراء عن العين المصوبة ببراءة عن ضمانها وتبرأمانة في يد العاصب وقال زفر لا يصح الأبراء وبرئ من ضمان قيمتها اه وفي الخلاصة أقام البينة على إبرائه عن المصوب لا يكون إبراءه من قيمة المصوب وانما هو إبراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لان حال قيامه الرد واجب عليه لا قيمته فكان إبراءه عما ليس بواجب اه يعني ليس بواجب ٢٨٤ الا ان حال قيام العين حتى اذا منعه بعد الطلب أو استملكها بعد الإبراء ضمن وفي

المخاطب وغيره بالعين بخلاف ما اذا أبرأه عن دعوى عين مخصوصة فلا يدعى بها على المخاطب ولا يخفى عليك انه القنية حيث صح إبراء المخاطب عن دعوى العين بخصوصة ينبغي ان يصح أيضا إبراءه عنها في صيغة التعميم اذا فرق يظهر بل قد يدعى الأولوية في التعميم كيف وهو مخالف لقوله لم الأبراء عن دعوى الاعيان صح بخلاف الأبراء عن الاعيان نفسها وفي القنية لو أبرأه بعد الصلح عن جميع دعاويه وخصوماته صح وان لم يحكم بحصة الصلح اه ونحوه في حاوي الحصري وأمانة المؤلف عن القنية من شهادته على مدعاه فيمكن تأويله لان عبارة القنية في المداينات هكذا افرق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع

الدعوى وكان الزوج بذري أرضها وأعيان قائمة بالمحصاد والاعيان القائمة لا تدخل في الامراء عن جميع الدعاوى اه وتاويله
 ان هذا مبني على أحد قولين والمرجح خلافه أو على ان الزوجة مقررة بالمحصاد والاعيان بانها للزوج فلهذا قال لا تدخل في البراءة يعني
 انها لا تصرف ملكا للزوجة وتؤمر بدفعها للزوج يؤيد ذلك ما في البرازية والخلاصة أبرأ المستأجر لا جرح عن كل الدعوى ثم أدرك
 الزرع فجاء المستأجر بعدما رفع الآجر الغلة وادعى الغلة قبل تسمع والاشبه انه لا تسمع ولو رفع الآجر الغلة أولا ثم أبرأ المستأجر
 عن الدعوى لا تسمع دعواه وهذا اذا جحد الآجر أن يكون الزرع للمستأجر وان مقر انه للمستأجر يؤمر بالدفع اليه اه فان كانت
 الزوجة منكورة فهو مبني على خلاف الاشبه وان كانت مقررة فلا اشكال ويؤيد انها مقررة بذلك قوله وكان للزوج بذري وأعيان
 الخ فانه يدل على انها مسئلة لذلك والا كان مقتضى التعبير أن يقال وادعى الزوج بذري وأعيان الخ فتدبر ذلك (قوله فعلم ان قوله
 لا أستحق قبضه حقا مطلقا الخ) يشير الى ان هذا من البراءة على وجه الاخبار المتناول للدين والعين لكن برده عليه ما نقله الامام
 الاسبق وشي في آخر كتاب أحكام الصغار عن المنتقى حيث قال رجل أوصى الى رجل ومات فدفع الوصي الى الوارث ميراثه وكل شيء
 كان له في يديه من تركه أبيه وأشهد الابن على نفسه انه قبض منه جميع تركه والده فلم يبق من تركه والده قليل ولا كثير الا وقد
 استوفاه ثم ادعى بعد ذلك دارا في يده هذا الوصي وقال هذه من تركه والدي تركها ميراثا ولم أقبضها قال فهو على حجة واقبل بينته
 واقضى به اه ومثله في فصل الدعوى من أدب الاوصياء معزى الى المنتقى والحانية والعتابية وقد استشكل هذا الفرع العلامة
 الطرسوسى بان قوله ولم يبق لى شيء تذكره في سياق النفي فتتم فيكون بالدعوى متناقضا وأجاب عنه ابن وهبان بان اعترافه بأنه لم
 يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه يعني لم يبق لى حق مما قبضه اه وهو بعيد كما لا يخفى ٢٨٥ وأجاب عنه ابن الشحنة بجواب

آخر بانه انما تسمع
 دعواه استحسانا لا قياسا
 لقوة الشبهة لعدم معرفته
 بما يستحقه من جهة والده
 تجهله بمعرفة مال والده على
 جهة التفصيل واستحسنوا
 سماع دعواه هنا بخلاف
 ما اذا كان مثل هذا

القنية افترق الزوجان وابرا كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج اعيان قائمة لا تبرأ
 المرأة منها وله الدعوى لان البراءة انما ينصرف الى الدين ولا الاعيان اه وان كان البراءة على وجه
 الاخبار كقوله هو بريء مما لي قبضه فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال
 لا ملائ لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا أستحق قبضه حقا مطلقا ولا استحقا
 ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان أو ديناً قال في المبسوط ويدخل
 في قوله لاحق لى قبل فلان كل عين أو دين وكل كماله أو جنابة أو جارة أو حدة فان ادعى الطالب
 بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا انه بعد البراءة لان بهذا اللفظ استفاد على العموم اه

الاشهاد مجردا عن سابقة الجهل المذكور اه فهذه المسئلة خارجة عن قواهم لا تسمع الدعوى بعد البراءة العام ولذا استثناناها
 المؤلف في الاشباه والنظائر من هذه القاعدة لكن ينبغى على ما قاله ابن الشحنة انه لو اعترف باطلاعه على مفردات تركه والده
 وأصولها واطاطته بها علما كما يكتب الا أن في وثيقة الاقرار أن لا تسمع دعواه هذا وأما ما قاله العلامة الشرنبلالى بان هذا اقرار
 لغريمه عن البراءة فلا يمنع صحة الدعوى حيث لم يخاطب معينا والاقرار لجهول باطل وبان البراءة عن الاعيان باطل فصح دعواه
 الدار ونحوها اه ملخصا ففيه نظرا ما أولا فلان قوله انه اقرار لغريمه فانما يراد على ما في الاشباه ا ما على ما نقلناه عن أحكام الصغار
 وأدب الاوصياء فلا لان المخاطب فيه الوصي فهو معين وأما ثانيا فلان البراءة عن الاعيان باطل اذ لم يكن في ضمن البراءة العام أو
 الاقرار العام على ما ذكره المؤلف هنا وما في مسئلتنا ان لم يكن ابراءا ما يمكن اقرارا ما فيمنع الدعوى للتناقض فيتعين الجواب بما
 قاله ابن وهبان أو بما قاله ابن الشحنة والله أعلم لكن ذكر في جامع الفصولين ابراه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بالارث
 فلو مات مورثه قبل ابرائه لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه اه ومثله في الخلاصة والبرازية وكذا في
 الفواكه البدرية لابن الغرس حيث قال لو أبرأه مطلقا أو قرأه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل البراءة أو
 الاقرار مشغول الذمة بشيء من متروكات أبي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت أبيه الا بعد الاقرار والبراءة لا يكون له المطالبة بذلك
 ويعمل الاقرار والبراءة عمله ولا يعذر المقر اه فهذا كما ترى مخالف لما تقدم الا أن يحمل على ان هذا هو القياس والاستحسان
 ما مرأى على ان في المسئلة قولين أو على ان ما مر في ابراه بعض الورثة لا وصى أوله ابق الورثة وهذا في ابراه بعض الورثة لا جنبي (قوله
 حتى يشهدوا انه بعد البراءة) هذا دليل على ان قوله لاحق لى يسمى ابراءا تاما

ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم ان تكون أعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن أحد
التقدين بالاخر يعتبر التقاض في المجلس غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي
بذلك القبض لانه قبض ضمان فينبوب عن قبض الصلح وان كان مقررا غير مانع يشترط تحديد
القبض ولو صالحه عن التقدين وغيرهما باحد التقدين لا يصح الصلح بالم يعلم ان ما أعطوه اكثر من
نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان انكر واورائته حازم لم يقبض فيما
يقابل التقديسه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصلح ان الشك ان كان في وجهه وذلك في
التركة حازم الصلح وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري ان يدل الصلح من حصتها اقل أو
اكثر او مثله فسد كذا في فتاوى قاضخان ولو كان يدل الصلح عرضا جازم مطلقا ولو كان تقديس جازم
مطلقا بشرط التقاض في المجلس ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل
وان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه صح ولو كان على الميت دين يحيط بطل الصلح والقسمه الا ان يضم
الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة أو يضم من اجني بشرط براءة الميت أو يؤدوا
دينه من مال آخر وان لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمه ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون
الى نقض القسمه والاولى أن لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين فاذا أخرجوا واحدا فخصته بتمام بين
البقية على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيد
الخصاف بان يكون عن انكار ما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا و صلح أحدهم عن
بعض الأعيان صحيح و صلح أحدهم عن دعوى اجني حقا في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون
متبرعا في حصه شركائه كالا اجني وان كان صالح على أن يكون حق المدعي له دون غيره فهو جائز
فان أثبت سلمه والابطال الصلح في حصه الشركاء ويرجع على المدعي بمحصه ذلك من البذل والموصى
له بمخرقة الوارث فيما قدمناه واذا صالحوا أحدهم ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون
داخلا في الصلح فيه قولان منذ كور ان في فتاوى قاضخان قدم انه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين
والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في أول الفتاوى انه يقدم ما هو الا شهر فـ كان هو المعتبر وعلى قول
من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فله الصلح كانه وجد في الابتداء وان كان عينا لا ولو ادعت
الزوجه ميراثها صح الصلح على أقل من نصيبها أو مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان أقامت بينة
بطل الصلح **فروع** ادعى أرضا لها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز
ويطيب له اذا كان صادقا وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وكل
صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء جائز ولو أقام بينة بعد الصلح
عن انكار ان المدعي قال قبله ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعد ما كان لي قبله حق
بطل ادعى مالا أو غيره بخاء رجل واشتري ذلك من المدعي يجوز الشراء في حق المدعي ويقوم مقامه
في الدعوى فان استحق شيئا من ذلك كان له والا فلا فان جحد المطالب ولم يكن له بينة فله أن يرجع على
المدعي والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن
دعوى حق الشرب أو حق الشعبة أو حق وضع الجذور ونحوه يجوز على الاصح لان الاصل منى
توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فاقتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا الوادعي قبله تعزيرا
بان قال كفرني أو أضلاني أو رماني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين ونحوه فاقتداها بدراهم يجوز على
الاصح وكذا الوصالحه من عيونه على عشرة أرمن دعواه الكل في المجتبى ولو قال المدعي عليه ان حلفت

انها لا دفعها فاف المدي ودفع المدي عليه الدراهم ان كان دفع اليه بحكم الشرط فهو باطل
ولادفع ان يسترد ولو استقرض من رجل دراهم بخارية بخاري او اشترى سلعة بدراهم بخارية
بخاري فالتقاييل لا يوجد فيها البخارية قالوا ويجوز قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه
بكفيل والصلح مع المودع على اقسام أحدها أن ينكر الاستيداع ثم تصالحا على معلوم جاز الصلح
ثانيها أن يقربه فطالبه بها وادعى انه استهلكها فسكت المدي عليه ثم تصالحا جاز أيضا ثالثها
أن يدعي عليه الاستهلاك والاخر يدعي الرد أو الهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلحه بعد
حلفه ورابعها اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدق ولا يكذب فيه
قولان لا يجوز في قول أبي يوسف ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضيان وفي الخلاصة من آخر
الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكها فسكت فانكر رب الدابة الا حارة فصالحه المستعير على مال جاز
فلو اقام المستعير بيعة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت بيته وبطل الصلح وفيها من آخر
الصلح اذا أقر الوصي ان عنده ألف درهم لليت وليت ابنا فصالح أحدهما من حقه على أربعائة
لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع النوازل امرأة وقعت بينها وبين زوجها مشاجرة
فتوسط المتوسطون بينهما للمصالحة فقالت المرأة لأهلها حتى يعطيني خمسين درهما يحل لها ذلك
لان لها عليه حق من المهر وغيره والله أعلم

كتاب المضاربة

(هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب) فلو شرط كل الربح لأحدهما لا يكون مضاربة
ويجوز التفاوت في الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى
لو شرط لأحدهما الثلثان والآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفين لاستوائهما في رأس المال
وركنها اللفظ المال علمها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة أو مقايضة أو معاملة أو خذ هذا
المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال استع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا
أو خذ ذلك بالنصف بخلاف خذ هذه الألف واشتر بها هر ويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة
بل اجارة فاسد له أجزم له ان اشترى وليس له البيع الا بامر وشرطها ان يكون رأس المال من
الاثنان وهو معلوم ويكفي الاعلام بالاشارة فان اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح
فالقول للمضارب مع يمينه والبيئة رب المال وأما المضاربة بتدين فان كان على المضارب فلا يصح
وما اشتراه والدن في ذمته وان كان على غيره بان قال اقبط مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة
فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كما في المبسوط ولو قال اقبط ديني على
فلان ثم اعمل به مضاربة فجعل قبل أن يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالاول لان ثم
لا ترتيب فلا يكون مادونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الغاء والوفائه يكفي قبل القبض ولو قال
اقبط ديني لتعمل به مضاربة لا يكون مادونا لم يقبض الكل ولو قال اشتر لي عبدا بنفسه ثم بعه
واعمل بثمانه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب أو المستودع أو البضع
اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز الثالث أن يكون رأس المال مسلما الى المضارب بخلاف
الشركة الرابع أن يكون الربح بينهما شائعا كأنصف والثلث لاسهامينا يقطع الشركة كإثابة
درهم أو مع النصف عشرة الخامس أن يكون نصيب كل منهما معلوما فكل شرط يؤدي الى جهالة

كتاب المضاربة

هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب
والمضارب أمين
وبالتصرف وكيل وبالربح
شريك وبالفساد أجير
وبالتخلف غاصب
وبالشرايط كل الربح له
مستقرض وبالشرايط
رب المال مستبضع وانما
تصح بانصحه بالشركة
ويكون الربح بينهما
مشاعا وان شرط لأحدهما
زيادة عشرة فله أجزم له
ولا يجاوز عن المشروط
وكل شرط يوجب جهالة
الربح يفسده والا لا
ويبطل الشرط كشرط
الوضعية على المضارب
ويدفع المال الى المضارب

سفتحة كذا في الفتاوى الظهيرية وله ان محال وان كان الثاني أعم من الأول كذا في فتاوى
 قاضيان فالقرض والاستدانة لا يلزمهما إلا بصرح الاذن ولا يكفي قوله اعمل برأيك واذا صرح
 بالاستدانة كانت شركة وجوه واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخط
 المحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالذات المضاربة لانهما جنس هنا
 ولو كان في يده عرض لها فاشترى شيئا لها لبيع العرض ويتقصد الثمن لم يجز حالا كان الثمن
 أو مؤجلا لانه استدانة ولا بد ان يشتري متاعا في يده مثله من جنسه وصفته وقدره ولا يملك المضارب
 في الفاسدة شيئا من ذلك إلا الايداع كذا في الفوائد التاجية ولم يتعدد عما عينه ان كان النعمين
 مقيدان بل وساعة ووقت ومعامل كما في الشركة فان تعدى صار ضامنا فاذا اشترى بعده كان له
 ولو لم يشتري حتى عاد الى الوفاق برئ من الضمان وعاد المال مضاربة ولو عاد اليه في البعض كان
 مضاربة فيه اعتبارا للجزء بالكل ولو كان التقسيم غير مفيد كسوق من مصر لا يتقيد به الا اذا
 صرح بالنهي وكان مفيدا في الجملة كالسوق بخلاف ما اذا لم يكن مقيدا أصلا كنهيه عن بيع الخمال فلا
 يعتبر وقوله خذ مضاربة تعمل به في مصر أو لتعمل به أو فاعمل به أو بالنصف بمصر أو في مصر أو على ان
 تعمل بمصر تقيد فلا يتجاوز كقوله على ان تشتري به الطعام أو فاشتر به الطعام أو لتشتري به
 الطعام أو خذ بالنصف مضاربة في الطعام أو على ان تشتري من فلان وتبيع منه بخلاف واعمل به
 في مصر أو على ان تشتري به من أهل الكوفة أو من الصيارفة وتبيع منهم ليس بتقيد بالنسبة الى
 أهل الكوفة فله البيع من غير أهلها ومن غير الصيارفة تقيد بالنسبة الى المكان والصرف
 فليس له ان يخرج من الكوفة ولا ان يعمل في غير الصرف وليس له ان يشتري من يعتق على رب
 المال بقراءة أو يمين فلو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشراء له ان يشتريه الا اذا قامت قرينة
 على خلافه كقوله اشترى عبد أبيه أو استخدمه أو جارية أطوها ولا من يعتق عليه اذا كان في
 المال ربح وضمن ان فعل والمراد من الربح هنا ان يكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال
 سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن حتى لو كان المال ألفا فاشترى بها المضارب عبدين
 قيمة كل واحد منهما ألف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه وأما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان
 يظهر في الجملة ربح حتى لو أعتقه ما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو
 خمسمائة موصرا كان أو موصرا كذا في الفتاوى الظهيرية وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه
 لعدم ملكه فان ازدادت قيمته عن رأس المال عتق نصيب المضارب ولم يضمن لرب المال وسعي المعتق
 في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الأب أو الوصي من يعتق على
 الصغير نفذ على المأقود والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى فانه يصح ويعتق عليه ان لم يكن
 مستغرقا بالدين والا فان كان مع المضارب ألف بالنصف واشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها
 فجاءت بولد يساوي ألفا فدعاها ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة نفدت دعوة المضارب فيه لظهور
 الربح فيه وقبله لا لعدم ظهوره اذ قيمة كل لا تزيد على رأس المال ولزمه عقرها لا قراره بوطئها
 ويكون في مال المضاربة كذا في المحيط بخلاف ما اذا عتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ عتاقه
 السابق لانه انشاء فمستتر وجود الملك وقته كالأعتق عبدا الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه أما الدعوة
 فاجبار لا يشترط وجوده وقته كالأقرب بحرية عبدا الغير ثم ملكه يعني اشتراه فانه ينفذ واذا نفدت لا ضمان
 على المضارب في حصته رب المال من الولد سواء كان موصرا أو موصرا لان النفوذ بالملك ولا يمنع له فيه

(قوله ولو عاد اليه في
 البعض) أي الى الوفاق
 في بعض المال كان
 مضاربة فيه أي في ذلك
 البعض قال في غاية
 البيان فان اشترى ببعضه
 في غير الكوفة ثم اشترى
 بباقي منه في الكوفة
 فهو مخالف فيما اشترى
 بغير الكوفة وما اشترى
 بالكوفة فهو على المضاربة
 لان دليل الخلاف وجود
 في بعضه دون بعضه كذا
 في شرح الكافي

ثم لو هلك ما أخذه منه ثانيا لبرجع به مرة أخرى بخلاف المضارب يرجع به على رب المال مرة بعد
 أخرى إلى أن يصل الثمن إلى البائع لأن شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل وإذا
 رجع على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجبته ديناه عليه وصار مضطرا وناعيا به بالقبض فبذلك
 من ضمانه وأما المضارب إذا رجع على رب المال فبما يقبضه بكون أمانة فاذا هلك كان على رب المال
 فبرجع مرة بعد أخرى وفيما إذا اشترى بمال المضاربة عروضاً ثم عزل لا ينزل وإن علم والوكيل
 ينزل رسا في الفرق بينهما وفيما إذا ضرب المال بعد الموقوف ماليا والمضارب على مضاربته
 بخلاف الوكيل والفرق أن محل التصرف يخرج عن ملك الموكل ولم يتعل به حق الوكيل بخلاف
 المضارب قد يلحق المالك لأن المالك لو ارتد لم يلحق فتصرفه موقوف وأشار إلى أن المضارب لو
 ارتد لم يضار فعلى حاله الاتفاقي لا يستبيح ويبيع ويرجع أو خسر ثم تسب على رده أمانة أو لم يلحق
 بدار الحرب فإن التصرف جائز والبيع يبيح ما على ما شرطه المالك في جميع تصرفاته على رب المال في
 قوله أي حنفية (قوله وينزل بعزله أن علم) أي ينزل المضارب بعزله رب المال أن علم بعزله
 وكيلا وإن لم يعلم إلا والمراد بالعلم ما يستلزم خبر رجاءين مطاوعة أو واحدة بل إن كان مضربا أو لا تخبر
 به (قوله وإن علم) وأما عروضها ثم لا تتصرف في ثمنها ولا يملك المالك في ثمنها في هذه
 الأمانة) لأن المضارب يتصرف في الربح بما مضاربته لأن أحد الشرطين أن لا يخرج المالك من ثمنه
 قالوا يبيع خسر بخلاف المضاربة كما أني تناوئها فاضربا من الشريعة وإرادته من العرض هذا أن
 يكون خلاف جبر رأس المال والمال بينهما وبين جبره ههنا إذا كان رأس المال دنانير وعزله
 ومعه دنانير يبيعها بالدينار هم استقسانا وله بيع العرض بعد العزل لأنه قد زال النسيب وإن نهى رب
 المال عن التصرف في كماله لا يمتنع من المصارفة في الروايات المسموعة وكل ذلك عزله لأنه قد مضى
 الأدب لأنه عزله من وجهه كذا في النهاية وشمل كلامه العزل المسمى حتى إن كان له بيع العرض
 بعينه ومثل رب المال حقيقة أو حكما ولا ينزل في الحكمي إلا بالعلم بخلاف الوكيل يجب أن ينزل
 في الحكمي وإن لم يعلم لأنه له بخلاف المضارب (قوله ولو افتقر في المسألة بين وجهه بغير
 على افتضاء الديون) لأنه كالأجير والرجح كالأجرة وطلب الدين من تمام تكمله الدين لا يجوز عليه
 (قوله ولا لا يلزمه الاقتضاء) أي وإن لم يأن في المال ربح لكونه وصيلا متبرعا ولا يلزم عليه
 (قوله ويؤكل المالك عليه) أي على الافتضاء لأنه لا يتم من المطالبة إلا بتوكيله لا بغيره
 خبره فلو أوكيل بالبيع والمستبيع كالمضارب يجبران على التوكيل (قوله والتجسس جبر على
 التجاسي) وهو بكسر الأول والمتوسط بين البائع والمشتري وبينه تجسس ببيع ويشترى الناس
 باجر من غير أن يستأجر ولو استأجر على البيع والشراء لا يبرأه من قدرته عليه والجملة في جوازها
 ن يستأجره بغير التجسس فبعضه ما في البيع والشراء إلى آخر المسئلة ولو قيل من غير شرط وأعطاه ثوبا
 لا بأس به بغير شرط فله أن يبيعه بالأسر في طلب الثمن من المشتري وأما ثمنه فله أن يبيعه بغيره
 (قوله رماه هلك من مال المضاربة) إن الرمح فإن زاد المالك على الرمح من المضارب لكونه
 مضافا إليه كان من جملته (قوله وإن زاد الرمح وبيعته بغيره) أي ثم هلك المال أو بغيره تراد
 الرمح بغيره بغيره ماله وما فسخه فهو بغيره أو أمانة من المضارب لأن قسمه الرمح قد
 بغيره أو المال بغيره أو ما استأجره بغيره من ماله أو أمانة من المضارب وإن هلك ما أعطاه من
 المال رماه هلك من مال المضاربة (قوله وإن زاد الرمح وبيعته بغيره) أي ثم هلك المال أو بغيره تراد

وينزل بعزله أن علم
 وإن علم والمال عروض
 باعها ثم لا يتصرف في ثمنه
 ولو افتقر في المال ديون
 ويرجع أجبر على اقتضاء
 الديون ولا يلزمه
 الاقتضاء ويؤكل المالك
 عليه والتجسس جبر على
 التجاسي وماله هلك من
 مال المضاربة فمن الرمح
 فإن زاد المالك على الرمح
 يبيع من المضارب وإن فسخ
 الرمح وبيعته بغيره
 ثم هلك المال أو بغيره
 تراد الرمح ليأخذ المالك
 رأس ماله وما فضل فهو
 بينه ما وإن نقص ما ضمن
 وإن قسم الرمح وبيعته بغيره

ثم

عقداهما فهلك المال لم يتراد (وهذه مفهومة قوله وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالفسخ وهي الحيلة النافعة للمضارب والله أعلم

(فصل) (قوله ولا تقصد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة) لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة وأطلق المال فشمّل الكل والبعض وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد ببعض فاتفق في صرح به في النهاية وأشار بالدفع الى أن المضارب لا يبدأ أن يسلم المال أولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها كما لو شرط عمل رب المال ابتداءً وقيد بدفعه لان رب المال لو أخذ المال لمضاربة بغير أمر المضارب وباع واشترى فان المضاربة تبطل ان كان رأس المال نقداً وان صار عرضاً لانه في الاول عامل لنفسه لا معين فانتقضت وفي الثاني لا يملك النقص صريحاً كذا دلالة فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضاً كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه يساوي العروض وصار المال نقداً في يده كان ذلك نقضاً للمضاربة فشرأؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثله أو بمكيل أو موزون ورجح كان بينهما على ما شرط لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة مادام المال عروضاً والحاصل ان كل تصرف صار حقا للمضارب على وجهه لا يملك رب المال منعه قرب المال في ذلك يكون معيناً له سواء باشره بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه قرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه الا أن يكون بامر المضارب فيمنع ذلك يكون معيناً له كذا في المبسوط وتقييده بالبضاعة اتفقا لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوز نداء يؤدي الى قلب الموضوع وإذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى كذا في الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان البضاعة المحققة لا يتأتى هنا وهو أن يكون المال للبضاع والعمل من الآخر ولا يرجح للعامل وفهم من مسألة الكتاب جواز البضاع مع الاجنبي بالاولى وحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بطلاق المضاربة وهو ما كان معتاداً بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالعمى مع كالا ستدانة والعق مطلقاً والكتابة والاقرض والهبة والصدقة وقد قدمنا تفصيلاً لها اول الكتاب (قوله فان سافر فطعامه وشرأؤه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله) أي ان سافر المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب سواء كان بشراء أو كراء والفرق أن النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلى واذا سافر صار محبوساً بالمضاربة فيستحق النفقة قيداً بالمضارب لان الاجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقاً لان الاجير يستحق البذل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا التبريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره المصنف في الكافي وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة وأطلق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب في القاسمدة أجير لا نفقة له ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها علم ان ليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلاثة أيام بل المراد أن لا يمكنه أن يبيت في منزله وان خرج من المصر وأمكنه أن يعود اليه في ليلة فهو كالمصر لا نفقة له وأطلق المصر فشمّل مصره الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذ له داراً مألوفاً

عقودها فقه - لك المال
لم يترا دالر مع الاول
فقه - ولا تقصد
المضاربة بدفع المال اليه
المالك بضاعة فان سافر
قطعا منه وشرا به وكسبه
وركوبه في مال المضاربة
وان عمل في المصروف فحقته
في ماله كالدواء

فقه -

الإقامة بمصر ولم يتخذ دارا فله النفقة كذا في شرح الجمع فلو أخذ المال بالكوفة وهو من أهل
 البصرة وكان قد قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له في المال مادام بالكوفة فإذا خرج منها مسافرا فله
 النفقة حتى ياتي بالبصرة لأن خروجه لأجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لأن البصرة وطن
 أصلي له فكان إقامته فيه لأجل الوطن لا لأجل المال فإذا خرج من البصرة له أن ينفق من المال
 إلى أن ياتي الكوفة لأن خروجه من البصرة لأجل المال ولأنه أن ينفق أيضا ما أقام بالكوفة حتى
 يعود إلى البصرة لأن وطنه بالكوفة كان وطن إقامة وأنه يبطل بالسفر فان عاد إليها وليس لها بها
 وطن فكان إقامته فيها لأجل المال كذا في البسائط والمحيط والفتاوى الظهيرية وأشار بالطعام
 وما بعده إلى أنه ينفق على نفسه في السفر ما لا بد منه في عادة التجار بالمعروف فدخل فيه غسل ثيابه
 وأجرة من يخدمه من الخبز والطبخ وعلف دابة الركب والحمل ونفقة غلمان الذين يعملون معه
 وأئدهن في موضع يحتاج إليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب وما أسرف فيه ضمنه
 لا نتفاه إلا من النفقة بعد رجوعه إلى بلده ورده إلى مال المضاربة كالحاج عن الغدير
 الفاضل عن المحجوج عنه أن كان حيا وان كان ميتا إلى ورثته والغازي إذا خرج من دار الحرب
 رد ماله من النفقة وكلامه إذا رجع المولى في تبوئها ترد ماله من النفقة على الزوج وأشار بنفي
 وجوب الداء من ماله مطلقا إلى أن أجرة الحمام والفصاد لا تجب من ماله لأنها من الداء كافي المحيط
 وأنما يجب الداء لأنه من العوارض كدواء المرأة فإنه لا يجب على الزوج وأطلق في وجوب النفقة
 في السفر فعمل ما إذا تنفق له شيء أولا كما صرح به في الخلاصة ولما كان المعتبر عادة التجار كان
 له أكل الفاكهة وإن لم تكن من النفقة وله الخصاب كذا في الخلاصة وأشار بقوله فطعامه إلى أنه
 يأكل ما كان يعتاده كما هو مصرح به في الخلاصة وأشار بالنفقة إلى أنه ليس له أن يشتري جارية
 للوطء ولا للخدمة فإن اشترى كان من ماله خاصة كذا في الفتاوى الظهيرية وعلاه في المحيط بأن
 الوطء قد ياتي بدون الجارية والحاجة إلى الخدمة ترتفع بالاستئجار وقيمة نفقة المضارب لأن نفقة
 عبيد رب المال ودوابه إذا سافر بهم ليست من مال المضارب بل على رب المال فإن أنفق المضارب
 من مال المضارب به عليهم فهو ضامن لما أنفق تؤخذ مما خصه من الربح إن وفي والإبرج جمع عليه
 بالزيادة وإن أنفق بأمر رب المال حسب ذلك من مال رب المال كذا في الذخيرة والفتاوى الظهيرية
 وإذا رد شيئا من مال المضارب به على عبيد رب المال لا يضم من فهو كالمودع كذا في المحيط وأفاد بذكر
 الكسوة وجوب الغراش الذي يتام عليه كما صرح به في المحيط وأشار بقوله في مال المضارب به إلى أنه
 لا يشترط الاتفاق من عينه حتى لو أنفق من مال نفسه أو استدان على المضارب به لنفقة يرجع في مال
 المضارب به لأن التدبير في الاتفاق إليه كالوصي إذا أنفق على الصغير من مال نفسه وإن لم يرجع فيه
 حتى توى مال المضارب به لا يرجع على رب المال لقوات محل النفقة بخلاف ما إذا اشترى شيئا
 للمضارب به أو استأجر دابة ليحمل عليها مال المضارب به فضايع المال قبل أن يقدم منه يرجع بذلك على
 رب المال لأنه عامل لرب المال بخلاف نفقته لأنه عامل لنفسه كذا في المحيط وأطلق السفر فعمل
 السفر للتجارة ولطالب الديون فيرجع بما أنفق لطالبه إلا إذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة
 كما صرح به في المحيط وأطلق عمله في المصروف فعمل عمله للتجارة ولا قضاء الديون ولا رجوعه فيها
 أنفقته في الخصومة لتعاضد الدين كافي المحيط وأطلق المضارب لنفسه أنه لا فرق بين المضارب
 ومضارب به إذا كان أذنه في المضاربة والأفلا نفقة للثاني كافي المحيط (قوله فان ربح أخذ المال ما

فان ربح أخذ المال ما

أنفق من رأس المال) أي ما أنفقه المضارب إذا استوفى رأس ماله وفضل شيء اقتسمه لا يملك ما
أنفقه يجعل كالأهالك وأشار المصنف إلى أن المضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة في
السفر قبل الرجوع إلى أنه لو لم يظهر ربح لاشي على المضارب فيسبب بالنفقة لأنه لو كان في المال
دين غيرها قديم يغاؤه على رأس المال ولو أنفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على
رب المال شيء كما قدمناه (قوله فلو باع المتاع مباحة حسب ما أنفق على المتاع) من الحملان وأجرة
السمار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام على بكذا والاصل أن ما يوجب زيادة في رأس
المال حقيقة أو حكما يضمه إلى رأس المال وكذا ما اعتاده التجار كاجرة السمار كذا في النهاية
(قوله لا على نفسه) أي لا يجب نفقة نفسه إذا باع مباحة والفرق أن الأول يوجب زيادة في
المال بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها (قوله ولو قصره أو حمله بماله وقيل له أعمل برأيك فهو
متطوع) يعني إذا قال له رب المال أعمل برأيك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم قصره أو حمله
بماله يكون متطوعا لا رجوع له على رب المال لأنه استدانه على رب المال وهو لا يجوز وعلم منه أنه
لو زاد على الثمن بأن اشترى بأكثر من رأس المال يكون متطوعا قيد بقوله وقيل له أعمل برأيك أنه
لو أذن له صريحا بذلك لا يكون تطوعا ولو لم يقل أعمل برأيك وسكت يكون متطوعا بالاولى وإذا كان
متطوعا يكون له حصة من الربح فلو اشترى بكل رأس المال وهو ألف ثيابا واستقرض مائة للتمويل
عليها ثم باعها بالفين فعمت الألف الربح على أحد عشر سهما فحصة منها للمضاربة على شرطها وسهم
للمضارب خاصة في مقابلة ما تبرع به من الكراه وبرايج في هذه الصورة على ألف ومائة عند أبي
حنيفة لأنها قامت عليه بذلك وعندهما على ألف لا غير والثمن كله على المضاربة (قوله وان صبغه
أجر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لأنه عين مال قائم حتى إذا بيع كان له حصة الصبغ
وحصة الشوب الأبيض على المضاربة بخلاف القصار والحمل لأنه ليس بعين مال قائم به وله إذا
فعله الغاصب ضاع ولا يضيع إذا صبغ المغصوب وإنما لا يضمن لأن رب المال قال له أعمل برأيك
فذلك الخاطئ بخلاف ما إذا لم يقل له أعمل برأيك فإنه لا يكون شريكا بل يضمن كالمغاصب والقصار
بفتح القاف مصدر من قصر الشوب فعل القصار وبكسرهما حرقة وخص المصنف الحجرة لأن السواد
نقصان عند أبي حنيفة أما سائر الألوان فمثل الحجرة كذا في النهاية (قوله معه ألف بالنصف
فاشترى به بزا وباعه بالفين واشترى به ما عدا أفضا عرما ألفا والمالك ألفا) أي غرم المضارب ورب
المال ألفا ثم غرم رب المال وحده ألفا أخرى فينرم المضارب خمسمائة والمالك ألفا وخمسمائة البر
التياب وقال محمد بن سيرين عند أهل الكوفة ثياب البكتان أو القطن لا ثياب الصوف والخز
كذا في المغرب (قوله وربيع العبد للمضارب وباقية على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة
وبرايج على الفين) لأنه لما نض المال ظهر الربح وله منه خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبا صار مشتريا
ربعه لنفسه وثلاثة أرباعه للمضاربة على حسب انقسام الفين فاذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن
وله الرجوع بثلاثة أرباع الثمن على رب المال لأنه وكيل من جهةه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع
من المضاربة لأنه مضمون عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما منافاة ويكون رأس المال ألفين
وخمسمائة لأنه دفع مرة ألفا ومرة ألفا وخمسمائة ولا يبيعه مباحة الأعلى الفين لأنه اشتراه بهما ويظهر
ذلك فيما إذا بيع العبد بربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف برفع رأس المال ويبقى خمسمائة
ربح بينهما والألف بخص بها المضارب (قوله وان اشترى من المالك عبا بالف اشتراه بنصفه راجع

أنفق من رأس المال فان
باع المتاع مباحة حسب
ما أنفق على المتاع لا على
نفسه ولو قصره أو حمله بما
له وقيل له أعمل برأيك
فهو متطوع فيما أنفق
وان صبغه أجر فهو
شريك بما زاد الصبغ
فيه ولا يضمن معه ألف
بالنصف واشترى به بزا
وباعه بالفين واشترى
به ما عدا أفضا عرما
ألفا والمالك ألفا وربيع
العبد للمضارب وباقية على
المضاربة ورأس المال
ألفان وخمسمائة وبرائج
على الفين وان اشترى من
المالك بالف عبا
اشتراه بنصفه راجع

(قوله لأنه لما نض)
بالضاد المجهمة

قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا اذا كانت قيمته القالا غير لا يدفع الا بحضرتهم لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال ان يأخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للسدق دون الفداء الا اذا أوى المضارب الدفع والفداء وقيمتها مثل رأس المال فلو لم يدفعه لتعنته وان كان أحدهما غائبا وقيمة العبد الفادرهم ففداء الحاضر كان متطوعا لانه أدى دين غيره بغير أمره وهو غير مضطرب فيه فانه لو أقام البيعة على الشركة لا يطالب بخصصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا في النهاية وذكروا ضيخان أن المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من أحكام المضاربة فلهذا كان اليها (قوله معه ألف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا آخر ثم وثم ورأس المال جميع ما دفع) لان المال أمانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة تنافيه فيرجع مرة بعد أخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامرة لانه يمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تتجامع انضماما كالغاصب اذا وكل ببيع المصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصير مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء (قوله معه ألفان فقال دفعت الى الفاء ورجحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو أنكره أصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الرجوع فالقول لرب المال في مقدار الرجوع فقط وأيهما أقام البيعة تقبل بيئته وان أقامها فتقبل بيئته رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال والمضارب في دعواه والزيادة في الرجوع قيد الاختلاف بكونه في المقدار لان الاختلاف اذا وقع في صفة المقبوض فالقول قول رب المال كما ساقى (قوله معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقدر ربع ألفا وقال المالك هو بضاعة والقول للمالك) لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله أو شرطاً من جهته أو يدعي الشركة وهو ينكر والتقدير بالمضاربة والبضاعة ليس اخترازا بل مقابل لوقال المضارب هي قرض وقال رب المال هي بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبيعة بينة المضارب لأن المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر بل اخترازا عما لو ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه ضمانا وهو ينكر وأيهما أقامها قبلت وان أقامها فبيئته رب المال أولى قيد الاختلاف بكونه في الصفة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع بيئته لان الأصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض وتقبل بيئته من أقامها فان أقامها فان وقتا وقتا قبل صاحبها يقضى بالمتأخرة وان لم يوقتا وقتا على السواء أو وقتا أحدهما دون الاخرى قضى بينة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما ما فوالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبيعة بينة المضارب لم حاجته الى نفى الضمان وعدم حاجته الاخر الى البيعة ولو وقتت البيعتان وقتا فصاحب الوقت الاخر أولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة والله تعالى أعلم

معه ألف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا آخر ثم وثم ورأس المال جميع ما دفع مع الفان فقال دفعت الى الفاء وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقدر ربع ألفا وقال المالك بضاعة فالقول للمالك

(كتاب الوديعة)

لا خفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الأمانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشريعة ما ذكره المصنف (قوله الأيداع) هو تسليم الغير على حفظ ماله يعني صريحا أو دلالة وانما قلنا أو دلالة لان المتقول في المحيط انه لو اتفق زق رجل فآخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما آخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذق منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين (قوله والوديعة ما يترك عند الامين) وركنها الايجاب قولاً صريحا أو كناية أو فعلاً والقبول من المودع صريحا أو دلالة في حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا أو كناية يشمل ما لو قال الرجل أعطني ألف درهم أو قال لرجل في يده ثوب أعطني فقال أعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة والوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا في الايجاب أو فعلاً يشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع وانما قلنا في القبول أو دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا أقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمنوا الا خبر لانه تعين الحفظ فتعين للضمان انه ولهذا اذا اوضح نيايه في الحمام عمر آي من الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحامي مودعا مادام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحامي مودع وكذلك اذا قال لصاحب الخان ابن أربطها فقال هنالك كان ايداعا كذا في فتاوى قاضخان وقال في الخلاصة في الاجارات في الجنس الرابع في الحامي لبس ثوبا بخر آي عشرين الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وانما قلنا في حق وجوب الحفظ لانها تتم بالايجاب وحده في حق الأمانة حتى لو قال للغاصب أو دعتك المصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل كذا في الاعتبار وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الابق أو الطير الذي في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا بشرط وجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبييا فاستهلكه لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين دفعه وفدائه وحكمها كون المال أمانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستحباب قبولها (قوله وهي أمانة فلا يضمن بالهلاك) سواء أمكن التحرز عنه أولا هلك معها المودع شيئا ولا والفرق بين الوديعة والأمانة من وجهين أحدهما أن الوديعة خاصة بآذ كراهه والأمانة خاصة بما لو وقع في يده شيء من غير قصد به بان هبت الريح بثوب انسان وألقته في حجر غيره وحكمها مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الأمانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثاني أن الأمانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للأمانة بالايجاب والقبول فكأنها متغايرين واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردي وعلم من كلامه ان اشتراط الضمان على الامين باطل ولهذا الشرط على الحامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختار الفقيه أبي الليث قال في الخلاصة وبه يفتي (قوله وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعباله) لانه يحفظها بما يحفظ به ماله والمراد بالامال من يسكن معه حقيقة أو حكما لا من يورثه فدخل فيهم الزوجة فان لها أن تدفعها الى زوجها وتخرج الاجير الذي لا يسكن معه وانما قلنا أو حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته وهما في محلة والزوجة يسكن في محلة

(كتاب الوديعة)

الايداع تسليم الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين وهي أمانة فلا يضمن بالهلاك وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعباله

(كتاب الوديعة)

(قوله ولم يدين منه) قال الرملي في أصح لم يذق منه فتأمل (قوله وخير مولى العبد بين دفعه أو فدائه) قال الرملي صورة المسئلة ان العبد هو المقتول فكيف يتأني قوله وخير المولى الخ وامل هنا كلاما سقط من الكتبة فتأمل وقد تقدم ان العبد المحجور يضمن بعد العتق ولعل التحيز في صورة ما لو أذن له بالاستبداد فاتفق الوديعة أو يكون المعنى وخير مولى العبد لو كان المودع عبدا فقتل العبد الوديعة اذ ضمانه في الجنابة على النفس وتوابعها يكون حالا مطلقا

أخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما السكن يشترط في الصغار أن يكون قادر على
الحفظ كذا في الخلاصة ويشترط أن يكون من في عياله أمه لا نه لودفع الى زوجته وهي غير أمه
وهو عالم بذلك أو تركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاقت ضمن كذا في الخلاصة
والنهاية وظاهر المتون أن كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابوان كالأجنبي حتى
يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعاً لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الغتوى حتى يجوز
الدفع الى وكيله أو أمين من أمنائه وليس في عياله أو شر كنه مناوضة أو عانا وفي الخلاصة لمن في
عياله أن يدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله ندفع ان لم يجد بدا من الدفع
لا يضمن والاشين ولو قال له احفظها في هذا البيت ففعلها في بيت آخر من تلك الأرو لا يضمن الا
إذا كان ظهر البيت انتهى عنه الى السكة شيئا يضمن كما لو قال له احفظها في هذه الدار ففعلها
في دار أخرى فإنه يضمن من الا اذا كان الدار الأخرى مثل الدار الأولى أو حزنه ففعلها لا يضمن من
رسميات تمامه (قوله وان حفظها بغيره مضمن) أي ان حفظها بغيره من في عياله ضمن قال ان
المودع لا يودع وان أودع فله كذا عند الثاني ان لم يفرق الاول لا يضمن ان على واحد من راب
فارقة ضمن الاول عند أي حنفية ولا يضمن من الثاني وان أودع الا ان شأنا من المال كخرج الاول
من البين كذا في الخلاصة والرد الى عياله المال كذا في المال الثاني ان لم يكن ايداعا بخلاف
الخاص اذا رد الى من في عياله المال فإنه لا يبرأ كذا في فتاوى قاضيه وفي الخلاصة المودع اذا رد
الوديعة الى منزل المودع أو الى أحد من في عياله فصارت لا يضمن كذا في الهداية وفي رواية
القدوري يضمن بخلاف العارية والغنوى على الاول وهذا اذا دفع الى الرابح للبعث اما اذا اخذت
لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن انه والوضع في حوزة غيره من غير استئجاره ايداع حتى يضمن به
وفي الخلاصة المودع غاب عن بيته ودفع مفتاح البيت الى غيره فليأخذ به ان يذهب لم يجد اوديعة
لا يضمن ويدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في حوزة غيره ولأجر يضمن دارة ودفعها الى المستاجر
ان كان لكل واحد من رافق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غيره
حشمة لا يضمن ولو ساءم رجلان ليجعل لهما شيئا من أجل وموثره الى بئساده موثره الى رجل فوجد
الرجل الثاني انشترأ الا جبر المرحول على يد رجل لم يرض بها فلك الرجل الثاني يضمن ولو وجد
الرجل الثاني لم يرضه بل يدفع الى العاصي ولو طالب به العاصي وهو لم يرضه لم يرضه وهو يرضه
قاضيخان عشرة اسياء ارباب كذا في المال الثاني ان لم يكن له ان يملك غيره لا يملك الا بهن ولا يملك
ان يرضه والمودع له ان يرضه والوكيل لا يرضه الا بالاجل ان يرضه غيره دعه باجر الهداية ان يرضه
لا يرضه غيره والمستهير لا يرضه غيره ما يجزيه باجره والمزارع لا يرضه الا من مزارعه لا يرضه
والمصارب لا يرضه والمستهير لا يرضه الا من مزارعه لا يرضه والمزارع لا يرضه الا من مزارعه لا يرضه
الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا يؤجر ولا يرضه ولا يرضه الا من مزارعه لا يرضه
ويعار ويودع ولم يرضه كذا في الرهن رهنه ان يرضه الا من مزارعه لا يرضه
الرهن غير الامانة لا يرضه ولا يؤجر ولا يرضه الا من مزارعه لا يرضه
الرهن (قوله الا أن ينشأ المحرق أو العرق بصلها الى جاره أو غيره لا يرضه الا من مزارعه لا يرضه
ولا يرضه من به وله ان قال في الخلاصة امرأة حشمتها ارفاة ربه ربه او دعه ربه ربه او دعه ربه ربه
فهلكت عندها ان لم يكن وقت وياتر يحضرتها أحد من عياله لا يرضه الا من مزارعه لا يرضه

وان حفظها بغيره مضمن
الا ان يضاف المحرق أو
العرق فيصلها الى جاره
او ذلك آخر

(قوله حتى يضمن به)
قال الرمي اذا يس للمودع
ان يودع (قوله وفي فتاوى
قاضيخان عشرة اسياء
الم) قال الرمي العاصي
المسا في لا يرضه
بغير ادن كذا في السراجيه
وشرح الزهبا نيه (قوله
لم يرضه كذا في الرهن)
وأن في أن يرضه هذا
من عبارة الخلاصة وفي
نور الدين قول الله توفد
نظره لانه رهنه فغنى
مختار النوازل لم صاحب
الهداية ان المستاجر لا
يرهن الا ان يكون
في المستأجر رواتن أو
سقطت كذا لامن عبارة
ان يرضه في الخلاصة
وهو ان لم يرضه
بال لعل مراد صاحب
الخلاصة من قوله ينبغي
ان يرضه هو الرهن لا
المستأجر لان رهنه لا يرضه
لذلك الاحتال لا يرضه
في الخلاصة أي في كذا
الرهن ان الرهن لا يرضه

معزى الى الظاهر بقرينة المودع اذا طالب الوديعة فقال لا ادفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكروا
فتاوى قاضى ظهير هذه المسئلة واجاب نعم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض
الوديعة فانه قال في الو كالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولان لقائل ان يفرق ٣٠١ بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق

على لسان المرسل ولا
كذلك الوكيل الا ترى
انه لو عزل الوكيل قبل
علم الوكيل بالعزل لا يصح
ولورجوع عن الرسالة قبل
علم الرسول بالرجوع صح
كذافي فتاواه اقول
ظاهر ما نقله في الفصول
العمادية معزى الى قاضى

او خاطها بماله حتى لا
تتميز ضمنها وان اختلط
بلا فعله اشتركا ولو انفق
بعضها فرد مثله فخطئه
بالباقى ضمن الكل

ظهير انه لا يضمن في مسئلة
الوكيل كما هو منقول عن
التجئيس فهو بخلاف
لما في الخلاصة كما هو
ظاهره ويترأى الى التوفيق
بين القولين بان يحمل
ما في الخلاصة على ما اذا
قصود الوكيل انشاء
الوديعة عند المودع بعد
منعه ليدفع له في وقت
آخر وما في فتاوى قاضى
ظهير والتجئيس على ما
اذامنع ليؤدى الى المودع
بنفسه ولذلك قال في
جوابه الا لا يضمنى جاء بها

طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضبا عنها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن ولو قال له اجعلها
الى اليوم قضى ولم يحملها الا يضمن لان مؤنة الرد على المالك ولو وضعها من رسول المالك وقال
لا ادفعها الا الى الذى جاء بها لا يضمن على ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاءك وبين علامة كذا
فادفعها اليه فيين رجل تلك العلامة ولم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن ومنعه منه ووديعة عنده
لا يكون ظمنا لان المولى ليس له قبض ووديعة عنده ما دونها كان او محجورا ما لم يحضر و يظهر انه من
كسبه لاحتمال انه مال الغير ووديعة فاذا ظهر انه لا عبد بالينة فحينئذ ياخذ كذا في الخلاصة (قوله
او خاطها بماله بغير الاذن حتى لا تتميز ضمنها) لانه صار ممتلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا تباح له
قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند اى خيعة ولو ابرأ سقط حقه من العين والدين اطلق
المصنف فشم كل خطا الجففس بجنسه او بغير جنسه كخطا الزيت بالشيرج والخطا بالشعير وبخطا
والفضة بالفضة بعد الاذابة قيد يكون المودع هو الخاط لان الخاط لو كان احنيا او من في عياله
لا يضمن المودع والضمان على الخاط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن أبوه لاجله كذا في الخلاصة
وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخطا الجوز بالوز والدرهم
السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستيفيد منه ان المراد بعدم التميز عدمه على
وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خاطها باذنه كان شريكه (قوله وان اختلط بغير
فعلة اشتركا) يعنى وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه فان هلك بعضها هلك
من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كمال المال المشترك (قوله
ولو انفق بعضها فرد مثله فخطئه بالباقى ضمن الكل) أى البعض بالانفاق والبعض بالخطا
لانه متعدد بالانفاق منها ورد مثله باق على ملكه وقد خلطه بمباقي من الوديعة فضمن الجميع والمراد
بالخطا هنا خلط لا تتميز به اما لو جعل على ماله علامة حين خلطها بها بحيث يتاى التميز لا يضمن
الاما انفق كذا في الخلاصة وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا أخذ بعض الوديعة لينفق في
حاجته فردته الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظ فلا
يضمن به ولا تجرد النية الثاني انه وان صار ضامنا بالدفع فقد طاد الى الوفاق برد العين الى
مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى
الوفاق وهو اولى من الاول فانهم قالوا بانه لو باعها وضمن قيمتها نقدا لبيع من جهته واستند ملكه
بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع
والتسليم لم يستند ملكه الى تلك الحالة كذا في النهاية وقيد بقوله فرد مثله لانه لو لم يرد كان ضامنا
لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه عمالا يضره التبعض لان الكلام فيما اذا كانت
الوديعة دراهم او دنانير او اشياء من المكيل والموزون فهو كما لو اودعه وديعتين وانفق احدهما

وفي الخلاصة ما هو صريح في ان الوكيل تركها وذهب عن رضا بقول المودع لا يمكننى ان احضرها الساعة أى وادفعها لك في غير
هذه الساعة فاذا فارقها فقد انشأ ايداعا وليس له ذلك بخلاف قوله لا ادفعها الا للذى جاء بها فانه استبقاء للايداع الاول لا انشاء
ايداع فتأمل ولم أر من تعرض لهذا التوفيق والله تعالى هو الموفق اه (قوله فان قال ضاعت بعد الاقرار) أى الاقرار ضمننا في
قوله اطلبها غدا وقوله بعد الاقرار ظرف لضاعت لا لقال وفي جامع الفصولين طيهار بها افعال اطلبها غدا فقال في الغد تافيت قبل

قولي اطلبها غدا ضمن لتناقصه لا بعده اه والمسته في الخاتمة ايضا (قوله وقيدنا بكونه نقلها الخ) (فمن) جدها فلو قلنا لها من
مكان كانت فيه حال الجحود ٢٠٢ ضمن والا فلا فلو قلنا بوجوب الضمان في الرجوع فيه وجه خلاصه لو جدها انما يضمن

لا يكون ضامنا للآخرى كذا في النهاية (قول وان تعدي فيها ثم ازال التعدي زال الضمان) أي
تعدي في الوديعة بان كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه أو أودعها غيره ثم ازال
التعدي فردها إلى يده برئ عن الضمان لأنه مأمور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض
ثم رجع إلى المأمور به كما اذا استأجره للحفظ شهر افترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق
الاجر بقدره وقد قدمنا في باب الجنايات على الاحرام عن الظهيرة أنه يزول الضمان عنه بشرط
أنه لا يعزم على العود إلى التعدي حتى لو تزعم ثوب الوديعة له لا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق له لا
لا يبرأ عن الضمان فراجع (قوله بخلاف المستعير والمستأجر اذا تعديا ثم ازاله لا يزول
الضمان) لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة إلى يد المالك حقيقة أو تقدير او يدهما الهما لانهما
عام لان لا نفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المصنف تبعه الغير من
استعار شيئا ليرهنه فتعدي فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل
ان يرهنها ثم رهنها بما لم يمثّل قيمتها ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتين
لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فان كان أمينا خالف فقد عاد إلى الوفاق
وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمه إلى المرتين يرجع إلى تحقيق مقصود المعير حتى
لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيسبب وجوب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد
عليه حكما فلهذا برئ من الضمان كذا في المبسوط من باب الاعارة في الرهن (قوله واقرارده بعد
جوده) يعني ان المودع اذا جحد الوديعة بان قال لم يودعني عند مالكها بعد طلب ردها ونقلها من
مكانها وقت الانكار وكانت منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجحود
لما لكها ثم أقربها لا يزول الضمان لان الجحود رفع للعقد فيفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد
كعود الوكيل أو كالة وجود أحد المتبايعين البيع قيدنا بكونه أنكار الابداع لان المودع
لو ادعى أن المالك وهبها منه أو باعها له وأنكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كذا في
الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بكونه
بعد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكر على حفظها فجدها لا ضمان عليه وقيدنا بكونه
نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جوده فهلكت لا ضمان عليه كذا في الخلاصة عن الاجتناس
وقيدنا بكونه منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لجمهور
الأصح ذكره الشارح في الغصب وقيدنا بكونه لو لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جدها في وجهه
عدو يخاف عليها التلف ان أقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما أراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه
لو جدها ثم أحضرها فقال له صاحبها دعيها وديعة عندك فهلكت فان أمكنه أخذها فلم يأخذها لم
يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن أخذها ضمن لانه لم يتم الرد كذا في الاختيار ولو جدها ثم ادعى
ردها بعد ذلك وأقام البيينة قبلت وان أقام البيينة أنه ردها قبل جموده وقال غلطت في الجحود
أو نسيت أو ظننت اني دفعته فاما صادق في قولي لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ولو قال
ليس له على شيء ثم ادعى الرد أو الهلاك يصدق كذا في الخلاصة وقيدنا بالوديعة لان المضارب لو قال

اذا نقلها عن موضعيها
التي كانت فيه حال الجحود
وهلكت وأن لم ينقلها
وهلكت لا يضمن وفي
المنتقى اذا كانت الوديعة
أو العارية مما يحول
يضمن بالجحود وان لم
يحولها نور الدين (قوله)
وان أقام البيينة انه ردها
قبل الجحود الخ) رأيت
ملحقا في نسختي الخلاصة
بعد لفظه الجحود قبالت
وان تعدي فيها ثم ازال
التعدي زال الضمان
بخلاف المستعير والمستأجر
واقرارده بعد جوده

بنيته وبعده كلمة محذورة
أعرفها وفي الخاتمة وذكروا
في المنتقى اذا جحد المودع
الوديعة ثم ادعى انه ردها
بعد ذلك وأقام البيينة
قبلت بنيه وكذا الوأفام
البيينة أنه ردها قبل الجحود
وقال انما غلطت الخ فظهر
ان فيما نقله المؤلف سقطا
وفي الخاتمة أيضا ولو جحد
المودع الوديعة ثم أقام
البيينة على هلاكها قبل
الجحود ان قال ليس لك
عندي وديعة قبلت بنيه
ويرأى عن الضمان ولو
قال نسيت في الجحود أو قال

رب

غلطت ثم أقام البيينة انه دفعها إلى صاحبها قبل الجحود برئ (قوله ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق)

عبارة الخلاصة بعد قولنا لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ففي عبارته سقط

رب المال لم تدفع الى شيئا ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال كان على المضارب بقرى عن
الضمان وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا لو كيل بشر اشترى بغيره عنه بالف
ودفع المال الى الوكيل وان كان العبد معينا فاشترى في حال الجحود او بعد ما اقر فهو لا شئ ولو دفع
رجل الى رجل عبد البيعة فجحد المامور ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلقه جازو بيرا عن الضمان وقال
غيره من المشايخ في قياس قوله لو باع بعد الجحود ثم اقر جازا ايضا كذا في فتاوى قاضيان من كتاب
المضاربين واذا ضمنها المودع بالجحود تعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود ويدل عليه ما ذكره في
الخلاصة رجل اودع رجلا عبدا فجحد المودع فبات في يده ثم اقام المودع البيعة على قيمته يوم الجحود
ولكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع اه (قوله وله ان يسافر بها عند
عدم النهي والخوف) أي للمودع ان يسافر بالوديعة اذ لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاخراج لان
الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان قيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له
ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كان مخيفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذا الاب والوصي
وان لم يكن له بد منه ان يسافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيان
ومن الخوف السفر في البحر لان الغالب فيه العطب كذا في الاختيار واطلق المصنف فشماله
جل ومثونه طال الخروج أو قصر وهو قول الامام كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ أبو نصر في شرح
القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به استحسانا وفي فتاوى قاضيان والمودع ان يسافر بماله
الوديعة عندنا اذ لم يكن لها جل ومثونه وقيد بالوديعة لان الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان
قيد الوكيل كانه كان بان قال به بالسكوفة فاخرجها من السكوفة يصير ضامنا عندنا وان اطلق الوكيل
فسافر به ان كان شيئا له جل ومثونه يكون ضامنا وان لم يكن له جل ومثونه لا يصير ضامنا عندنا اذ لم
يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عندنا أي حنيفة طال الخروج أم قصر
وقال محمد يكون ضامنا طال الخروج أم قصر وقال أبو يوسف ان طال الخروج يصحكون ضامنا
وان قصر لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيان (قوله ولو اودعها شيئا لم يدفع المودع الى أحدهما
حظه) يعني في غيبة صاحبه أطلقه فشماله ذوات الامثال والقيم وخلافه ما في الاول قياسا على
الدين المشترك وفرق أبو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك
الغدير وفي الدين يطالب به بتسليم حقه اذ الدين تقضي بامثاله فان كان تصرفا في مال نفسه وأشار
بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول أبي حنيفة
والى أنه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى لو هلك الباقي رجع صاحبه على الاخذ حصته والى
أن لا أحدهما ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى أنه لو دفع وارثا تركب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى
قاضيان ما يفيد من لفظه ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحدهما حتى نجتمع فدفع
نصيب أحدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو
قول أبي يوسف اه فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار (قوله فان اودع
رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى الآخر ضمن بخلاف ما لا يقسم)
وهذا عند أبي حنيفة وقال لا أحدهما أن يحفظ باذن الآخر مطلقا لانه رضي بامانته ما وله انما رضى
بحفظه لا يحفظ أحدهما قسدا بضمن الدافع لان الغايض لا ضمان عليه لانه مودع المودع وقيد
بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو آتيا القسمة وأودعاه فهلك ضمنا لتركهما ما التزمه وكذلك الجواب

وله ان يسافر بها عند
عدم النهي والخوف ولو
اودعها شيئا لم يدفع المودع
الى أحدهما حظه حتى
يحضر الا نحو وان اودع
رجل عند رجلين مما
يقسم اقتسماه وحفظ
كل نصفه ولو دفع الى
الاخر ضمن بخلاف
ما لا يقسم
(قوله ويدل عليه ما ذكره
في الخلاصة الخ) قال في
المخ لكن ذكر في العمادية
انه لو جحد الوديعة
وهاكت ثم اقام المودع
بيعة على قيمتها يوم الجحود
يقضى بقيمتها يوم الجحود
وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود
يقضى بقيمتها يوم الايداع
يعني اذا أثبت الوديعة
كذا ذكر في العدة وقسم
هذا ينظر في وديعة
الذخيرة اه وكتب
بعض الفضلاء على هامش
المخ ان فيما تقسم من
عبارة الخلاصة سقط وان
أصل العبارة موافق لما
في العمادية لان أصل
العبارة قضى عليه بقيمته
يوم الجحود فان قال الشهود
لانهم لم قيمته يوم الجحود
لكن قيمته يوم الايداع
كذا قضى عليه بقيمته
يوم الايداع

ولو قال له لا تدفع الى
عمالك او احفظ في هذا
البيت فدفعها الى من
لا بد له منه او حفظ في بيت
آخر من الدار لم يضمن
وان كان له منه بدا او
حفظها في دار اخرى ضمن
ومودع الغاصب ضامن
لا مودع المودع معه ألف
ادعى رجلان كل انه له
أودعه اياه فانكر فشكل
لهما فآلاف لهما وعليه
ألف آخر بينهما
كتاب العارية

(قوله فكان هو المختار)
تعني المقدمي فقال
كيف يكون هو المختار
مع ان سائر المتون على قول
الامام وقال الشيخ قاسم
اختار النسفي قول الامام
والحيوي وصدر الشريعة
وقال المقدمي وقول
بعضهم عدم الضمان
هو المختار مستدلا بكونه
الاستحسان بخالف لما
عليه الاثمة الايمان بل
غالب المتون عليه متفقون
جوزي كذا في حاشية أبي
السعود
كتاب العارية

في المرتبةين والمستبضعين والوصيين والعهديين في الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم أحدهما الى
الآخر واذا لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهاوي في الحفظ كذا في الخلاصة (قوله ولو قال
لا تدفع الى عمالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه او حفظها في بيت آخر من
الدار لم يضمن) لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا وأشار الى أنه لا بد أن يكون
الوديعة مما تحفظ في يده من منعه حتى لو كانت فرسا فغنمه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهرا فغنمه من
دفعه الى غلامه فدفع ضمن والى أن يموت الدار لا بد أن تكون مستوية في الحفظ حتى لو منعه من
وضعها في بيت فيه خلل فوضعها فيه ضمن وكذا اذا كان ظهر البيت على السكة (قوله ولو كان
له بدو حفظها في دار أخرى ضمن) فالأولى صادقة بصورتين الأولى أن تكون الوديعة شيئا خفيفا
يمكن المودع استصحابه بنفسه كالتخاتم فدفعها الى عماله ضمن الثانية أن يكون له عيال سوى من
منعه من الدفع اليه والثانية محمولة على ما إذا لم تكن الدار الأخرى مثلها في الحرز أو ما لو كانت مثلها
أو أحرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة (قوله ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع) والفرق بينهما
على قول أبي حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء بقاء وفي الثاني ليس
بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه واذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب
مطلقا علم أنه غاصب أولا واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشتري منه بالأولى وقد
تقدم في المضاربة أن المضارب لو دفع المال مضاربة بلا إذن لا يضمن واحدهما قبل عمل الثاني
(قوله معه ألف فادعى رجلان كل انه له أودعه اياه فشكل لهما فآلاف لهما وغرم آخر بينهما)
أشار بقوله شكل الى أن المودع يحلف اذا أنكر الايداع كما يحلف اذا ادعى ردها أو هلاكها
اما النفي التهمة أولا نكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بعينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعى الرد
عليه وحلف كذا في المبسوط والى انه لو حلف لاشي لهما عليه والى انه لو حلف لاحدهما ونكل
للآخر قضى به لمن نكل له فقط والى ان للقاضي أن يبدأ لهما شاء بالتخليف والأولى القرعة والى
انه لو نكل للاول يحلف الثاني ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا أقر لاحدهما لان الاقرار حجة
بنفسه فيقضى به أما النكول فانما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف الثاني فينكشف
وجه القضاء فان حلف الثاني فالكل للاول وان نكل فهو بينهما فان قضى للاول حين نكل قبل
ان يحلف الثاني لا ينقد قضاؤه خلافا للخصاص وذكر الآلاف في الكتاب ليس احترازا بل كما أن العبد
في كلام الخصاص ليس احترازا بل في التخليف للثاني بقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما أقر
بها للاول ثبت الحق فيها فلا يفيد اقراره بها للثاني فلما اقتصر على الاول كان صادقا في عدم المصنف
بهذه الصورة لانه لو أقر بها الانسان ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن الآخر قيمتها ان
دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند أبي يوسف خلافا لعمد ولو قال أودعتهما أحدهما
ولا أدري أيكما فان اصطالحا على أخذها بينهما ما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من
التسليم بعد الصلح والا وادعاهما كل وأراد أخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل أن يستحلفه
فان حلف قطع دعواه ما وان نكل فكذلك الكتاب وكذا لو قال على ألف ألف لهذا أو لهذا
اه والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب العارية

انها

(قوله فلو قال لا خذ عبدى الخ) الظاهر انه مفرغ على اشتراط الايجاب وان قوله خذ عبدى هذا ليس بايجاب كقوله اشترى ثوبى هذا ولا يصح كونه مفرغا على اشتراط القبول لان اخذ العبد قبول فعلا فيكون ودبعة تامل (قوله وهو صريح ايضا فيفيد العارية من غير توقف على نية الخ) في الكفاي للعلامة التفسير وقواه في الهداية ومختك هذا الثوب وجملة على هذه الدابة اذ لم يرد به الهبة لانهم التملك العين وعند ارادته الهبة يحمل على تملك المنافع تجوز امش كل من وجوه احدها قوله اذ لم يرد به الهبة وكان ينبغي ان يقول اذ لم يرد به ما يدل التملك ويمكن ان يجاب عنه بان الضمير يرجع ٣٠٥ الى المذكور كقوله تعالى عوان

بين ذلك وانه مما لا جعل هذين اللفظين حقيقة لملك العين ومجاز لملك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان

هي تملك المنفعة بلا عوض وتصح باعسرتك وأطعمتك أرغى ومختك ثوبى وجملتك على دابتي وأخذت عبدى ودارى لك سكنى ودارى لك عمرى سكنى

الفاظها وجملتك على هذه الدابة اذ انوى بالتحمل الهبة وعلل بان الحمل هو الار تكاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثالثها انه مما لا كانا لملك العين حقيقة والحقيقة تراديا للفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تملك المنفعة بل على الهبة وفي المستصفي شرح النافع قلنا جاز ان يكونا التملك

أخرها عن الوديعة لان فيها تملك كوان اشتر كافي الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في احابة المضطر لانها لا تكون الاحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد كأنها منسوبة الى العار لان طلبها طاروعيب كذا في المصباح وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاطارة وأخذها من العار العيب خطأ وفي النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها اه وفي المبسوط انها مشتقة من النعاور وهو التناوب (قوله هي تملك المنافع بغير عوض) وهذا تعريفا شرعا وأشار به الى الرد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتملك ويشهد لما في المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التملك وجواز ان يعبر ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له أن يبيع لغيره وانما لا يفسد هذا التملك لجهالة لكونها لا تقضى الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملوكة لاجهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر جارا فقال ذلك الرجل لي جاران في الاصطبل فخذ أحدهما وذهب فآخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن اه وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتملك وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقا كانت أم مؤقتة وكذا نفقة العبد اما كسونه فعلى المعبر كذا في الخلاصة وحكمها كونه أمانة وأشار بقوله تملك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لا خذ عبدى واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيا فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضيان وشرطها كون المستعار قابلا لانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الاعارة حتى لو شرط العوض في الاعارة تصير اجارة كذا في المحيط (قوله وتصح باعسرتك وأطعمتك أرغى) لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجاز لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله (قوله ومختك ثوبى وجملتك على دابتي) وهو صريح ايضا فيفيد العارية ايضا من غير توقف على نية لكن اذ انوى به الهبة كان هبة ومختك بمعنى أعطيتك (قوله وأخذت عبدى) لانه اذن له في الاستخدام (قوله ودارى لك سكنى) أى من جهة السكنى لان دارى مبتدأ أولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى الخطاب (قوله دارى لك عمرى سكنى) يقال عمره الدارى قال له هي لك مدة تمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جهات سكناها

٣٩٩ - بحر سابع العين حقيقة وملك المنفعة مجازا الى هذا مال صاحب الهداية في كتاب العارية ويكون التقدير اذ لم يرد به الهبة وأراد به العارية أى لانه اذ لم ترد الحقيقة لا يصار الى المجاز لا عند ارادته ويحتمل أن يكونا بالعكس واليه أشار فخر الاسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة ويكون قوله اذ لم يرد به الهبة للتاكيد أى لان مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد ويحتمل أن يكون المعنيان حقيقة لهما وانما ترجح أحدهما لانه أدنى الامرين فيحمل عليه لليقن اه كذا في الكفاي موضعا

فاذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمها لم يطالب به صاحبها بارداً وفي الفصل السادس
من اجارة الفتاوى البرازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن صاحب
المال ولو بلاذنه مؤنة الردم مستأجراً أو مستعيراً على الذي اخرج اه وفي الخلاصة الاجير المشترك
كالحياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله والغاصب) أي مؤنة الرد على الغاصب لان
الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه (قوله والمرتهن) أي مؤنة الرد على المرتهن لا
الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين ساثر الغرما حتى يستوفي دينه منه أولاً فكان الغرم
عليه قال في الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين المستأجرة
وكسوتها (قوله وان رد المستعير الدابة الى اصطلح مالكها أو العبد الى دار المالك برئ) عن الضمان
استحساناً لانه أبقى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كالكالة التي قيدت بالدابة
والعبد لانها لو كانت عقد جوهراً لا يرد لها الا الى المهر لعدم ما ذكرنا من العرف كذا في الهداية
وقيدنا بالاصطبل لانه لو ردها الى أرض مالكها لا يبرأ كذا في المحيط (قوله بخلاف المصوب
والوديعة) حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى
المالك دون غيره والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد الى الدار أو من في عياله لانه لو ارتضاها لما
أودعها اياه والمستأجر كالوديعة كذا في المحيط (قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة
أو مع عبد رب الدابة أو أجيره برئ بخلاف الاجنبي) للعرف قيد بالمستعير لان المودع لو رد مع عبد
رب الدابة أو أجيره لا يبرأ لعدم العرف ولو رد مع عبده لا يضمن لان له أن يستحفظ به وقيد بالدابة
لانه لو كان شيئاً نفيساً فردها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به واطلق في عبد رب الدابة فشمل
عبيداً يقوم عليها اولا وهو الاصح وفي قوله بخلاف الاجنبي اشارة الى ان المستعير ليس له الايداع
من الاجنبي وقد تقدم ان المختار المقتضى به جواز فتعين ان تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت
العارية مؤقتة فضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة يصير متعدياً (قوله
ويكتب المعارطعتني أرضك) أي اذا استعار أرضاً يضيئها للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني
أرضك لا تزرعها ما أشاء من غلة الشتاء أو الصيف عند أي حنيفة وقال لا يكتب انك أعرتني لان لفظ
الاعارة موضوع له وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والامارة تنظمها وغيرها
كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها أولى قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني
ولا يكتب البستني ولا اسكنتني اه والله أعلم

كتاب الهبة

هي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحاً ما اشار اليه المصنف (قوله هي عليك
العين بلا عوض) فخرجت الاباحة والعارية والجارحة والبيع وهبة الدين عن عليه فانه اسقاط وان
كان بلفظ الهبة وفي الاختيار ان الهبة فوطان تملك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين من
غير من هو عليه فصحة بشرط ان يأمره بقبضه كذا في المنتقى وغيره فظاهر انه ليس بوكيل عنه في
قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب ديناله على رجل وامره ان يقبضه
فقبضه جازت الهبة استحساناً فيصير قابضاً للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضاً لنفسه بحكم الهبة وان لم
يأذن في القبض لم يحز وسببها ارادة الخير للواهب دينوى كالعوض وحسن الثناء والمجبة من الموهوب

والغاصب والمرتهن وان
رد المستعير الدابة الى
اصطلح مالكها أو العبد
الى دار المالك برئ
بخلاف المصوب والوديعة
وان رد المستعير الدابة مع
عبد أو أجيره مشاهرة أو
مع عبد رب الدابة أو أجيره
برئ بخلاف الاجنبي
ويكتب المستعير انك
اطعمتني أرضك

كتاب الهبة

هي عليك العين بلا عوض

(قوله وقد تقدم ان المختار

الح) أي عند قول المتن

ولا يبرهن

كتاب الهبة

(قوله وقد صرح به في

المحيط) أي بكونه وكيلاً

عنه في قبضه تامل

(قوله فشمع ما اذا كان على وجه المزاح الخ) رده المتدبسي بانه ليس في الخلاصة ما يندد دعواه والذي فيها انه طلب الهبة مزاحا لا جدافوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب اه قبولا صحيحا كذا في حاشية أبي السعود عن المحوي قلت وليس في كلام المؤلف ما يقتضي أن المزاح وقع في الايجاب لان قواه اطلقها اي طاق الهبة وقواه فشمع ما اذا كان أي طلبه لها تامل وعن عبد الله بن المبارك انه ٣١٠ م يقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه مني حتى تروا كيف أضرب

له وأخروي وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والمالك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتباً أو أم ولد أو مسدراً أو مبعوضاً وغير المالك وفي الموهوب أن يكون مقبوضاً غير مشاع متميزاً غير مشغول على ما سياتي تفصيله ووركنها هو الايجاب والقبول وحكمها بثبوت المالك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرق أو لو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة أيام صح الأبراء وبطل الخيار كذا في الخلاصة وانها لا تبطل بالشرط الفاسد حتى لو وهب لرجل عبده على أن يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد واليمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كذا في النهاية (قوله وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام) لانها صريحة فيها اطلقها فشمع ما اذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا في الخلاصة وشمل ما اذا اضاف الهبة الى غيره يعبر به عن الكل كما اذا قال وهبت لك فرجها كان هبة كذا في الخلاصة أيضاً وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ما سكتها وكذا بقوله اذنت الناس جميعاً في ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس من اخذ شيئا على كذا في المنتقى وظاهره ان من اخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كالا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال اطعمتك ارضى كان عارية لرقبتها واطعاماً لغلتها كذا في المحيط (قوله وجعلته لك) لان اللام للتملك ولهذا لو قال هذه الامة لك كان هبة ولو قال هي لك لال لا تكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل به على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة او غرس لابنه كرم ان قال جعلته لابني تكون هبة وان قال باسم ابني لا تكون هبة ولو قال أغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الهبة اقرب اه (قوله واعمرت لك هذا الشيء) لان العمري تملك الحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحاً يبطل شرطه أيضاً كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته أو أعمرت لك دارى هذه حياتك أو أعطيته حياتك أو وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لى او اذا مت فهو لورثي فهذا تملك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشرط الفاسد (قوله وجعلتك على هذه الدابة ناوية الهبة) لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخذت منك هذه الجارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) لانه يراد به التملك قال تعالى أو كسوتهم ويقال كسا الامر فلان ثوباً اذا ملكه لا اذا طاره وفي الخلاصة أو دفع الى رجل ثوباً وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها

قد دفعوا اليه فضر به على الارض وكسره فقال رأيتكم كيف أضرب قالوا أيها الشيخ خذ عنتنا وانما قال لهم ذلك احترازاً عن قول أبي حنيفة فان عنده

وتصح بايجاب وقبول ككوهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام وجعلته لك واعمرت لك هذا الشيء وجعلتك على هذه الدابة ناوية الهبة وكسوتك هذا الثوب

كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر من أن هبة المزاح جائزة كذا في فتاوى قاضيان والذي مرهـ قوله رجل قال لا خير هب لي هذا الشيء مزاحاً فقال وهبت وسلم قال أبو نصر انه يجوز ذلك اه (قوله ولهـذا قال في الخلاصة لا غرس الخ) قال في المنح وفي الخاتمة قال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التملك وان

قال أغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التملك والهبة اه وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى اه قال الرملي في حاشية المنح ما في الخاتمة اقرب لعرف الناس اه ورأيت في الروا الجمة ما نصه رجل له ابن صغير فغرس كرمه فلهذا على ثلاثة أوجه ان قال أغرس هذا الكرم باسم ابني فلان أو قال جعلته لابني فلان هبة لان الجعل انبات فيكون تملكاً وان قال جعلته باسم ابني فالامر متردد وهو اقرب الى الوجه الاول اه ولتراجع

نسخة أخرى (قوله وما في المحيط من أنها تدل على أنه لا يشترط في الهبة القبول ٢١١ مشكل) الضمير في أمثلة السابقة

ويظهر من رأي أنه أراد
بالقبول القبول صريحا
وان القبول فعلا لا يكفي
وعليه يحمل الخلاف في
اشتراط القبول وعدمه
وبالله التوفيق قال في
التارخانية وفي الذخيرة
قال أبو بكر حينئذ إذا
قال الرجل لغيره وهبت
عبدى هذا منك والعبد
حاضر قبض الموهوب له
العبد ولم يقل قبالت جازت
الهبة وكذلك لو كان العبد
غائبا فذهب وقبضه ولم

ودارى لك هبة تسكنها
لاهبة سكنى أو سكنى هبة
وقبول وقبض في المجلس
بلاذنه وبعده به في محو
مقسم ومشاع لا يقسم

يقول قبالت جازت الهبة
قال الفقيه أبو الليث
وبقول أبي بكر فخذوني
التهديب ولو قال قبضته
قال أبو بكر جازت الهبة
من غير قوله قبالت ويصير
قابضا في قول محمد وقال
أبو يوسف لا يصير قابضا
مالم يقبض اه (قوله
والتمكن من القبض
كالقبض) قال في
التارخانية قلنا
ان الهبة لا تتم الا بالقبض
والقبض نوعان حقيقي

تكون قرضا اه ولو قال متعتك به هذا الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط (قوله
ودارى لك هبة تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة بضم السين وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيره
الاسم فقد اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام
لك ناكاه او هذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمري كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل هو
قال داري لك عمري تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية (قوله لاهبة سكنى أو سكنى هبة)
بنصب هبة قيم على الحال ويحتمل انتصابه على التمييز لاني قوله داري لك من الابهام يعني
انها عارية فمما لان السكنى محكم في عليك المنفعة فكان عارية قد لم لفظ الهبة او اخره واود كز بدل
سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي
اجارة غير لازمة فيملك كل فسحها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط (قوله وقبول)
اي حقت الهبة بالايجاب والقبول في حق الموهوب له لانه عقد فينفع بهما كسائر العقود فبما
يكونها في حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكره وفي الايمان انه
لو حلت ان يهب عبده لفلان فوهب فلم يقبل برقي عينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول
وتارة بالفعل ومن الثاني ما قد مر من قوله او قال قد وهبت جاريتي هذه لخدمك فلما اخذها من
شاء فخذها رجل منهم تسكون له وكان اخذه قبولا وما في المحيط من انها تدل على أنه لا يشترط في الهبة
القبول مشكل وفيه رجل دفع ثوبين الى رجل فقال أيمأشت لك والاخر لا ينك فلان فان بين
الذي له قبل ان يتفرقا جازوان لم يمس لم يجز لان الجهة لم ترتفع (قوله وقبض بلاذن في المجلس
وبعده) يعني وبعد المجلس لا بد من الاذن صريحا فاذا دانه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا الهبة
والتمكن من القبض كالقبض ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار
قابضا عند أبي حنيفة وجهه من القبض كالتحلية في البيع وقال أبو يوسف لا بد
من القبض في يده اه وأشار المصنف الى انه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لاني المجلس ولا بعده
لان صحة قبضه في المجلس لاجل انه اذن به دلالة لتسليمه عليه بها فاذا نهاه كان صريحا وهو يفوقها
ولو وهب لرجل ثوبا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا وان كان الصندوق
مفتوحا كان قبضا لانه يمكنه القبض كذا في المحيط (قوله في محو مقسوم ومشاع لا يقسم) اي تجوز
الهبة فيما ذكر قيد بالمحوز لان المتصل كالثمرة على الشجرة لا تجوز هبته وقيد المشاع بما لم يقسم لان
هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا يصح واطلقها فشمع الهبة من الشريك مشاعا يقسم قيدا بالهبة
لان بيع الشائع جائز فيما يقسم وما لا يقسم واما اجارته فان كان من الشريك فهو جائز وان من
اجنبي لا يجوز مطلقا عند أبي حنيفة وهي فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال
ببطلانها فلم يوجب شيئا او الشروع الطارئ في ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته فغاثة
ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اجارة مستأنفة لكل والا يجبر واما رهنه فهو
فاسد فيما ينقسم او لا من شريكه او من اجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز واما وقفه فهو جائز
عند أبي يوسف خلافا ل محمد فيما يحتملها وان كان مما يحتملها فجايز اتفاقا وافي الكثير بقول محمد
واختار مشايخ بلخ قول أبي يوسف واما وديعته فغاثة وتكون مع الشريك واما قرضه فجايز كما اذا

واته ظاهر وجهكم وذلك بالتحلية وقد اشار في هذه المسئلة الى القبض المحكم وهو القبض بطريق التحلية وهذا قول محمد خاتمة
وعند أبي يوسف التحلية ليست بقبض وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة فاما الهبة الفاسدة والتحلية ليست بقبض اتفاقا

(قوله وأما المهايأة فلا تجب الخ) قال بعض الفضلاء الذي يفيد الزيلعي أنه يحجر على المهايأة لأنها قدعة المنافع والتبرع ووقع في العين فيكون إيجاباً في غير ما تبرع به ٣١٢ فلا يبالى به وإنما المحذور الإيجاب في عين ما تبرع به وقال قاضي زاده بعد نقل

دفع اليه الفقا وقال جسمائة قرضا وجسمائة شركة كذا في النهاية هنا واما غصيد فتصور قال
البرازي وعليه الفتوى وذكرنا في الفصول صوراً واما صدقته فذكره في الا اذا تصدق بالكل على
اثنين بانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فبيننا الشاع فيما لا يسم تقييد المالك للوهاب له على وجه
لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا يمكن واما المهابة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها عبارة عن كل واحد
منها ايصر معبر انصبيه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية ثبت ثم انما لا يمكن بين
ما يحصل القسمة وما لا يحصلها ان كل ما كان مستتر كتابين اثنين فطلبنا انهما لا يكونان الا شرا
فان كان لا غشني ان يجبر الا على القسمة فهو مما يحتتملها كالأر والبيت والكبير والاركان
غيره وهو مما لا يحتتملها كالعبد والنجاس والبيت والصغير والحائط والاركان في هذه هبة لانها
في حقه لهما ان يكون قدرا من الوصايا اي او وهب نصيبه من عبيد ولم يسم بهما ايحز لانها اجهالة فوجب
المساواة فيما لا يحصل له الا درهم الصبيح حتى لو وهب درهمين لصاحب الرجاين صح ولو كان معه درهمان
فقال لرجل وقبضت لك درهمين ثم ما كان كالا يستوي بين من قبض الهبة الا ان يفرز احدهما او ان كانا
مستويين يجوز لهما ان يفرزا في المنفعة فلا يجوز الا بالافرار ولو كان بهما دينين رجاس ووهب
احدهما الهبة الا لغيره لهما ان كان يحتتمل القسمة لا تصح اذ لا وان كان لا يحتتملها صححت في نصيب
صاحبها ولو وهب احدهما لغيره يكتفي حصته من الرمح لا تحرقان كان المال قائما لم يصح لا سيما القسمة
وان كان مستترا كما صح لان الدين لا يحتتملها كذا في المحيط وفي الصحاح بقا لهم شائع اي غير مستور
واراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطاري كأن يرحم الرهب في بعض الهبة
شائعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيه من الكل لانه مقارن لا طاري فيه فبنا بالهبة لان الرهن يطله
الشيوع الطاري كالمبارك كذا في النهاية (قوله وانفسه وسماه) اي لو وهب شاعا يتسم
ثم وسماه رسامه صح وانما لا ياراهم بالقبض وعندنا لا شيوع فافاداه او قبضه من اعماله كذا في
ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسمها لا وهي مضبوطة بالقبض ولا تقييد المالك للوهاب له وهو المنتار
فلو باعه الوهاب له لا يهتج كذا في المبتغى بالمجتمعة وافاداه لو دفع درهمين الى رجل وقال احدهما
هبة والاولى رأيت ان يثبت له كذا في المجتمعة او يرضى درهم الهبة وتوهبني الا تحرقان كذا في فتاوى
فاحبجان وافاداه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم
جميع الدار منه لانه يجوز وافاداه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك
الرجل فسلم فكلا العقدان فاسد كل واحد منهما بالاشهاد وبما ذكره هنا علم ان قوله نصح في يجوز
منه ومعه ما انما يملك به من الشروط لان الصحة متوفرة على القسمة لانه لو وهب شاعا يقسم تصح
الهبة من غير ان يملك به من الشروط فلهذا لو كان سرطا للصحة لا حثيج الى تجديده العقد كما
لا يفتي (ولو وهب وان يبع في بر او ان يلعن وسلم) اي لا تصح الهبة وان اراد به الى ان هبه المعلوم
تصح بانها فلا يجوز بيعها بالقسمة ويدخل فيه ما لو وهب درهمين في سهم أو سمناني ابن او رجل جار به
رجل جهته للدين في الضرع والصون على ظهر الغنم والزرع والفخار في الارض والغنم في الغنم والدار

ان المهاجرة لا تجب مع عاتقه
عن صاحب غاية البيان
لعل هذا الجواب غير
مخرج لان التها يؤيحب
ويجوز فيه جبر القاضى
اذا طلبه أحد الشر كاه
لا سيما فيما لا يفسد نص
عليه في عامة الكتب
لا فيما يفسد فان فسد وسطه
مخرج وان ذهب دفقة في
مرة وان لم يكن مرة

(أقوله) وقد راعى في هذا
 من باب المصاحح إلى
 إلى منبهة أو هو بلسان
 من يندولم يعلم له لم يحزوا
 عاهه أو هو بلسان
 يجوز عند الامام دونهما
 وهو باقيل ذلك مع ما
 أمألكه له لأن يكون
 حبة لا نجرب دون القبر
 وفي منبهة المني قال
 وهب نصيب من هذه
 الدار والما وهوب لا يعلم
 كم نصيبه صحب الله
 وأهل المتفاح من جهاته
 لا تجميع هبته كقوله
 وهب لك شعاع من ماني أو من
 كذا كذا أيضا إلى ما تحق
 ذات في التمار خايسة
 مثل ما في المنية (ذوا
 وواد إلى لوهب ربه

الدار الحرام قال في جامع الزمخشري في المناوي الفاضلي ظهروا في شترط كون الموهوب قدوة وماسقرا وقت
الذي لا يراه الله عز وجل في الدنيا والاولى في الآخرة وسلم الكل جازا في شترط الموهوب زاده
في شرح التلخيص في جامع الزمخشري في المناوي الفاضلي ظهروا في شترط كون الموهوب قدوة وماسقرا وقت

(قوله بخلاف ما لو وهب المتاع الخ) (فقط) أي فتاوى القاضى ظاهر جازية الساعل لا المشغول والاصل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة اذ القبض شرط اما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع (ت) أي الزيادة وهبه دابة مسرحة بدون سرجها ونجامها وسلمها كذلك لم يجز لا اشتغالها بها وما جاز عكسه لعدم اشتغالها بها وعلى هذا الرهن قال صاحب جامع الفصولين أقول فيه نظر اذ الدابة شاعلة للمرج والجامع لا مشغولة (صل) أي الاصل عكس في هاتين الصورتين يقول المحقق الظاهر ان هذا هو الصواب كما لا يخفى على ذوى الالباب نور العين (قوله وقد نابكون ٢١٣ الدال الموهوبة مشغولة الخ)

(ت) رمز الزيادة جازية هبة المشغول بملك غير الواهب فلو أجاز بيتا فوضع فيه المعبر أو المستعبر متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعبر جاز وكذا لو وهب بيتا عما فيه أوجوالقائه فيه من المتاع وسلم ثم استحق وكذا الدهن في السمسم والسمن في اللبن وملاك بلا قبض جديد لوفى يد الموهوب له وهبة الاب لطفاه تم بالعقد

التي فيها متاع الواهب والمجولق الذي فيه الدقيق أو السرج أو الجامع دون الدابة أو حلى الجارية دونها أو دابة وله عليها حيل أو قسمة فيها ماء دونه فإنه كالمشاع يصح ويملك اذا فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتمد بالاذن قبله كما لا يعتمد بالتسليم قبله بخلاف ما لو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه أو الدقيق في الجوالق وسلمها أو دابة مسرحة ملحمة دونها أو جارية عليها حلى دونه أو حلى دابة دونها وسلمها أو ماء في قسمة دونها أو دارها وأهاليها أمتعة وهو ساكن فيها حيث يجوز وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه أيضا جازت في المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لأنه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شيء وحين هبة المتاع في الاول زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار ليم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا في حقها كذا في المحيط وقدنا يكون الدار الموهوب مشغولة بمتاع الواهب لأنه لو تبين ان المتاع مستحق للغير صحت الهبة لأن يد غيره قاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب كما لو كان فيها متاع غصبه الواهب أو الموهوب له فلو ملك المتاع ثم ظهر الاستحقاق ان شاء المستحق ضمن الواهب وان شاء ضمن الموهوب له عوضه عنها أولا في قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في المحيط (قوله وملك بلا قبض جديد لوفى يد الموهوب له) يعني ملك الموهوب له العين من غير اشتراط تحيد القبض اذا كانت في يده لمحصل الشرط أطلقه فشم ما اذا كانت في يده أمانة أو مضمونة ولو دعيته لأنه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يده الحقيقة والاصل انه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر واذا تغاير اناب الاعلى عن الأدنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسد اعن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الأمانة عنه وفي الكافي من باب المتفرقات نقا يضاف نقا بلا واشترى أحدهما ما أقال صار قابضا بنفسه العقد لان العرضين قائمان فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو ملك أحدهما فتقا بلا ثم جدد العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الآخر فشابه المرهون اه وذكروا متعلق بالقبضين فراجعها (قوله وهبة الاب لطفاه تم بالعقد) لان قبض الاب ينوب عنه وشم كلامه ما اذا كانت في يده مودع الاب لان يده كيد بخلاف ما اذا كانت في يد الغاصب أو المرتن أو المستاجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لأن قبضهم لا نفهم وشم ما اذا لم يشهد فان الاثهاد ليس بشرط لصحتها وما في الكافي للحاكم من اشهاد الاب عليها فلا احتياط للتحرز عن جوده أو جود ورثته وشم اذا لم يقبل الاب لان الاب يتولاه واكتفى فيه

المتاع جاز في الدار والجوالق اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح التسليم ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر ان البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذا قبض شرط تمامها كالهبة أقول في الفصولين استدلال بهذه

مسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح في زيادات قاضيان ان الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع في يد الواهب أو في يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع في يد الموهوب له بغصب أو حاربه أو غير ذلك فلا تمتنع واستدل عليه بما مر من مسائل الاجارة والغصب والاستحقاق فظهر ان الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمتنع الهبة اذا لم يكن في يد الموهوب له وقد قررته في شرح امانات الاشارات كذا في جامع الفصولين وأقره في نور العين

وان وهب له اجني يتم
بقض وليه وامه واجني
لوفي حجرهما

(قوله وشمل ما اذا كانت
دارا مشغولة بمتاع الاب
الخ) قال الرمي وكذا اذا
وهبت المرأة دارها
لزوجها وهي ساكنة فيها
ولها امتعة فيها والزوج
ساكن معها حيث يصح
كفاي الخمس اه وفي
فتاوى أبي الليث رجل
وهب لابنه الصغير دارا
والدار مشغولة بمتاع
الواهب جاز وفي العتابة
وهو الماخوذ به وعليه
الفتوى (م) وسياق بعد
هذا عن أبي حنيفة وأبي
يوسف ما يخالف هذا وفي
المنتقى عند محمد بن وهب
دار لابنه الصغير وفيها
ساكن باجر قال لا يجوز ولو
كان بغير اجر او كان فيها
يعني الواهب فالهبة جائزة
كذا في التتارخانية (قوله
ولو اتخذ لولده ثيابا بالخ)

بالايجاب كبيع ماله من ابنه الصغير وشمل ما اذا كان عبدا آبقا وأرسله في حاجته فوهبه له قبل
عوده وانها صحيحة وشمل ما اذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب فانه لا يمنع كما اذا كان ساكنا فيها وأراد
بالاب من له ولاية عليه في الجملة فشمل الام اذا وهبت ولا ولي له ولا وصي وكل من يعوله لوجود الولاية
في التأديب والتسليم في الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطة اذا كان في عياله
واذا علم الحكم في الهبة علم في الصدقة بالاولى وقيد بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا بقضه ولو
كان في عياله كذا في المحيط وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فاستفيد منه أن الام لو وهبت مهرها
لولدها قبل ان تقبضه لا يتم الا بقض الولد بعد ان تسلطه عليه كذا في فتاوى قاضيجان (فروع)
يكراه تفضيل بعض الاولاد على البعض في الهبة حالة الصحة الا لزيادة فضل له في الدين وان وهب ماله
كله لواحد جاز قضاء وهو آثم كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيجان رجل أمر شريكه بان يدفع الى ولده
مالا فامتنع الشريك عن الاداء كان للابن أن يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان كان على وجهها
لانه في الاول وكيل عن الاب وفي الثاني لا وهي غير نامة لعدم الملك لعدم القبض وفي الخلاصة
اختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة ولو كان ولده فاسقا فإراد ان يصرف ماله الى وجوده
الخبر ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى
له أكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم أراد ان يدفع الى آخر ليس له ذلك الا أن يبين وقت الاختار
انه عارية وكذا لو اتخذ لولده ثيابا فإراد ان يدفع الى غيره وان أراد الاحتياط يبين انها عارية
يمكنه ان يدفع الى غيره اه وفي المنتقى بالغيب المجعلة من آخره من صنع لولده ثيابا قبل ان
يولد ليوضع عليها نحو المكففة والوسادة ثم ولدته امرأة ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب
ميراثا لم بقرة ان الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها كن قال ان فلانا كان
لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساطه أو نائما عليه لا يكون مقررا له بذلك
اه (قوله وان وهب له اجني يتم بقض وليه) لان لولي ولاية التصرف في ماله وقبضها منه
أراد بالولي هنا واحدا من أربعة وهو الاب ووصيه والجدة ووصيه على هذا الترتيب وأطلقه فشمل
ما اذا كان في حجره أو لا ولا يجوز قبض غيره هؤلاء الأربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في
عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذارحم محرم أو أجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلا يوجب الهبة
منقطعة جاز قبض الذي يتلوه الى الولاية كذا في الخلاصة ويباح للوالدين ان ياكلوا من المأكول
لوهوب للصغير كذا في الخلاصة أيضا فإفاد أن غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفى
وأشار المؤلف الى أن ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب ولية للختان فاهدي
الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان أو شيء يستعمله
الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير تلك كالدرهم والدينار والحيوان ومتاع البيت ينظر الى
المهدي ان كان من أقرباء الاب أو معارفه فهو للاب وان كان من أقرباء الام أو معارفها فهو للام
وسواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي أو لم يقل وكذا لو اتخذ الوليعة لزفاف بنته الى بيت
زوجها فاهدي أقرباء الزوج والمرأة وهذا الم يقل المهدي أهديت للاب أو للام وتعدو الرجوع
الى قوله اما اذا قال شيئا والقول قوله كذا في الخلاصة اه (قوله وامه واجني لوفي حجرهما) أي وتم
الهبة بقض الام أو الاجني بشرط أن يكون في حجر القابض لان للام الولاية فيما يرجع الى حفظه
وحفظ ماله وللأجنبي يد معتبرة ألا ترى انه لا يمكن أجنبي آخر أن ينزع منه يده فيملك ما تمسك به في

كبيرين وسلم اليهما جلة فان الهبة جائزة عند أي يوسف ومحمد لان في الكبيرين لم يوجد الشيوخ ولا وقت العقد ولا وقت القبض
وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكأن يصب الاب قابضا حصته الصغير فيتمكن الشيوخ وقت القبض اه وأنت خير بان اظهار
الفرق بين المسئلةين مبني على قول الصالحين القائلين بجوازها للكبيرين مع موافقتهم لالامام بعدم جوازها للكبير وصغير بدليل
قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل فليست مسئلة الكبير والصغير مبنيّة على قولهما فقط فافهمه المؤلف من عبارة صاحب
المنتقى انها قول الكل صحيح لا وهم فيه وعبارة المتون لا تنافي كما لا يخفى على نبيه نعم اذا قلنا اذا كان الولدان صغيرين تجوز الهبة
يكون مخالفا لطلاق المتون عدم جواز هبة ٣١٦ واحدا من اثنين ولو كان اذا تأمل النقيض في علة عدم الجواز على قول الامام

اثنين أحدهما صغير والاخر كبير والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا
حصته الصغير فبقى النصف الاخر شائها كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا
ثلثها ولهذا ثلثها اولها هذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وان قبضه وقال
محمد يجوز ان قبضه وقيدنا بالدار ومراعاة منها ما يحتمل القسم لان ما لا يحتملها كالبنت يجوز اتفاقا
وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز كذا في فتاوى
فاضل خان (قوله وصح تصديق عشرة وهبتها للفقيرين لا لغيرهم) أي لا يجوز التصديق بها على
غنيين ولا هبتها لهما والفرق أن الصدقة برادها وجه الله وهو واحد فلا شيوخ والهبة برادها
وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان
نهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما مملوك بغير بدل فيجوز استعاره أحدهما للآخر
فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وصح في الهداية ما ذكره المصنف
من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه أن المراد من نفى العمة هنا نفى الملك فلو
قبضها وسلمها لهما صححت وملاكها كما لا يخفى والله اعلم

باب الرجوع في الهبة

لا خفاء في حسن تأخير (قوله صح الرجوع فيها) يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع
مانع من الموانع الآتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق
الاقوال وأشار بذلك كراهية دون الجواز الى أنه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المصنف وتبعه في
النهاية أنها كراهية تنزيهه فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع
الا فيما يبطل بالولد لولده أنها كراهية تحرير وهو ما رواه أصحاب السنن الاربع مرفوعا لا يحمل لرجل
أن يعطي عطية أو يهب هبة فبرجع فيها الا الولد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية
ثم يرجع فيها كمثل الكلب يرجع في قيئه فانه ياكل حتى يشبع فاذا شبع فاشبع فاشبع عاد في قيئه ونقل
تكميها لحافظ الزياهي فان بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدلل به أئمتنا الهبة وهو ما رواه

وهي تحقق الشيوخ بحزم
بتقيد كلام المتون بغير
ما اذا كانا صغيرين لان
الاب اذا وهب منهما
تحقق القبض منه لهما
بجواز العقد بخلاف ما اذا

وصح تصديق عشرة وهبتها
للفقيرين لا لغيرهم
باب الرجوع في الهبة
صح الرجوع فيها

كان أحدهما كبيرا
فان قبض الكبير يتاخر
عن العقد فيتحقق الشيوخ
عند قبضه كما مر عن
الحناينة وعبارة البرازية
أوضح في إفادة المراد
حيث قال لان هبة الصغير
منعقدة حال مباشرة
الهبة لقيام قبض الاب
مقام قبضه وهبة الكبير
محتاج الى قبول فسقت
هبة الصغير فيتمكن

الشيوخ والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها لهما اه أي فاذا سلمها الى الكبير أو لهما وهبها
منهما تحقق القبضان معا وقت العقد فلم يتمكن الشيوخ ومقتضاه أنه لو سلمها للكبيرين ثم وهبها لهما ما تصح فليراجع (قوله
فلا شيوخ) أشار بنفي الشيوخ في هذه الصورة الى أن الشيوخ اذا تحقق في الصدقة يفسدها لانها كالهبة في ذلك كما سبق في
آخر الباب فاذا تصديق ببعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد لم يصح لتحقيق الشيوخ بخلاف التصديق بكاه على فقيرين لما
هنته من عدم الشيوخ (باب الرجوع في الهبة) (قوله فانه قال انه غير مستحب) قديقال ان ما كان غير
محبوب شرعا كان مكرها فانه في غير مستحب كونه مكرها ومطلق الكراهية للتحرير ويبدل له تعبير الزياهي بانه فيج كإياي
ولا سيما وقد وجد دليل خاص من السنة على التحريم وهو الحديث الآتي في

أقوله فلا رجوع في هبة الدين للدين بعد القبول بخلافه قبله) لا يخفى أن الكلام في رجوع الواهب وهو ما في رد الموهوب له ولا رجوع للواهب هنا مطلقا قال في المنظومة الوهابية * وواهب دين ليس يرجع مطلقا (قوله لأن النقصان كالحبل الخ) قال الرمي وفي السراج الوهاج ولو وهب له جارية فقبلت في يد الموهوب ٣١٧ له فإراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم

يكن له ذلك لأنهما متصلان
بزيادة لم تكن موهوبة
لأن الولد يحدث جزأ فجزأ
فلا يصل إلى الرجوع
فما وهب إلا بالرجوع
فما لم يهب كالزيادة
المتصلة اه وقد ذكر
الزبيحي أن الحبل لو لم تزد
به فلا وهب الرجوع فيها
لأنه نقصان فتأمل ما
بينهما اه قلت وذكر في
التبر في باب خيار العيب
أن الحبل عيب في نبات
آدم لا في البهائم (قوله
ومنع الرجوع دمع خزقة
فالهدال الزيادة كالغرس
والبناء والسمن

وقد ذكر قاضيان في
فتاواه ما يخالف بعضه
ومنعه قوله ولو وهب
عبدا صغيرا فشب وصار
رجلا طويلا لا يرجع
الواهب فيه لأن الزيادة
في البدن تمنع الرجوع
وان كانت تنقص القيمة
(قوله ولو علمه القرآن الخ)
قال في التارخانية وفي
واقعات الناطق رجل
وهب لرجل جارية فعلمها

الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يقب منها أي لم يعرض ويبدل على أنها كراهية
تحريم قول الشارح أن الرجوع قبيح ولا يقال للكره تنزيها قبيح لأنه من قبيل المباح أو قريب
منه وقد يقال إن الحديث المفيد لعدم المحل محمول على ما إذا كان بغير قضاء ولا رضا كما أشار إليه في
المحيط وشمل كلامه ما إذا قال الواهب أسقط حق من الرجوع فإنه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا في
فتاوى قاضيان وشمل ما إذا قال لا أخرب لفلان عن ألف درهم فوهب المأمور وكما أمر كانت
الهبة من الأثر ولا يرجع المأمور على الأثر ولا على القابض ولا أثر أن يرجع في الهبة والدافع
يكون متطوعا ولو قال هب لفلان ألف درهم على أني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الأثر للمأمور
ولا أثر أن يرجع في الهبة ولا يرجع الدافع كذا في فتاوى قاضيان من باب الكفالة بالمال
وأطلق الهبة فانصرفت إلى الأعيان فلا رجوع في هبة الدين للدين بعد القبول بخلافه قبله لكونها
استقاطا كما قدمناه وشمل كلامه ما إذا وهب عبدا فلا حدهم الرجوع في نصيبه مع غيبة صاحبه لأن
الشيوع لا يمنع فسحها بدليل أن الواهب أن يرجع في بعضها كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيان
الواهب إذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي له أن يشتري لأن الموهوب له يستحق من
المسالك فيصير مشتريا باقل من قيمته إلا الوالد إذا وهب لولده شيئا لأن شفقتة على ولده تمنعه من الشراء
باقل من قيمته (قوله ومنع الرجوع دمع خزقة) أي ومنع الرجوع في الموهوب الموانع السبعة
الآتي تفصيلها (قوله فالهدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن) أي حرف الدال إشارة
إلى أن الزيادة المتصلة تمنع ولو زالت قبل الرجوع كما إذا شب الصغير ثم شاخ لأنه لا وجه إلى الرجوع
فيما دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد فيد بالزيادة لأن النقصان
كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له أولا غير مانع وقيد بالمتصلة لأن المتصلة كالولد والارث
والعقر غير مانع من الرجوع في الأصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمنع بزيادة
الولد والمراد الزيادة في العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجبال والخياطة والصبيغ وزيادة القيمة
بالنقل من مكان إلى مكان وإسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسماع الأصم وأبصار الأعمى ونزع
الزيادة من حيث السعر فله الرجوع والزيادة في العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان
الموهوب جنى خطأ وتعلمه القرآن أو الكتابة أو الصنعة والبناء والغرس إذا كان لا يوجب زياده في
الأرض كبناء تنورا الخبز في غير محله وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط هـ إذا حصل
ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر قاضيان في فتاواه ما يخالف بعضه فذكر أن الزيادة لو ذهبت كان
للمواهب أن يرجع في هبته ولو علمه القرآن أو الكتابة أو القراءة أو كانت أحجسية فعلمها الكلام
أو شيئا من المحروفي لا يرجع الواهب في هبته لمحدث الزيادة في العين وذكر في المحيط الأولى بلا
خلاف والثانية على خلاف والمسئلة الأولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية

القرآن والكتابة أو المشط ليس له أن يرجع هو المختار (قوله والمسئلة الأولى مذكورة في الكافي) قال في غاية البيان وقال في
الكافي رجل وهب لرجل أرضا فبني فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه إلى القاضي فقال له القاضي ليس لك
أن ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسدي يريده أن قول القاضي
لم يقع قضاء حتى لا ينقض وإنما وقع فتوى بناء على مانع فإذا زال المانع تغير الحكم اه ومثله في التارخانية عن المحيط

في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف
 غسله وقتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب له أرضه كان الواهب أن يرجع
 ولا يأخذ الارش ولو عرض عنده فدأواه لا يمنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضاً فدأواه فإنه يمنع كذا في
 المحيط وذكر الشارح أنهم مالوا باختلاف في الزيادة كان القول للواهب لأنه ينسب لزوم العقد وذكروا في
 فتاوى قاضيان تفصيلاً حسناً وهو أن الزيادة المتولدة ككبر الحجارة الصغيرة إذا أنكر الواهب
 وجودها عند الموهوب له كان القول قوله وأما في البناء والحياطة ونحوها كان القول قول الموهوب
 له وهكذا في المحيط إلا أنه استثنى ما إذا كان لا يثبت في مثل تلك المدة قال وكذلك في الصبيخ وابت
 السويقي يمين لأنها مما يقبل الانكسار والمدعى يدعي أنه وهب له هذه الزيادة والموهوب له منكر
 فيكون القول قوله ونقط المصحف بأعزابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها غير مانع
 لجعلها حطباً بخلاف جعلها أبواباً وجروداً وذبجها عن أخصية أو هدى أو غيرها لا يمنع وفي المحيط
 وهب ثوباً فشقعه نصفين وخاط نصفه قبالة أن يرجع في النصف الباقي لأنه لا مانع في النصف
 الباقي ولو وهب حلة فركب فيها فاصاً ان كان لا يمكن نزعها الا بضر لا يرجع وان كان يمكن بغير
 ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة أو بعض سورة يرجع لأنه لا يثبت في ثمنه وان قطعه
 مصحفاً وكتب لا يرجع لأنه يثبت في الثمن وان كانت دفاتر ثم كتب فيها فقهاً أو حديثاً أو شعرًا
 ان كان يثبت في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع (قوله والميم موت أحد المتعاقدين) يعني حرف
 الميم إشارة الى أن موت أحدهما مانع اذا كان بعد التسليم لان موت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة
 فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه أخنبي عن العقد اذ هو ما أوجبه وهو مجرد
 خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيساً بنا بكونه بعد التسليم لأنه لو مات
 أحدهما قبله بطالت لعدم الملك ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها
 كما لو كان الحر يبي أذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحساناً بخلاف
 قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو قال رجل وهب لك وراثتي هذا العبد فلم يقبضه
 في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث والقول
 قول الوارث لان القابض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض (قوله والعين العوض) فان قال
 خذته عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما تقدم في الحديث من قوله
 ما لم يثب عنها وأشار بقوله خذته الى آخره الى أن الشرط في كونه عوضاً ان يذ كر لفظاً يعلم الواهب
 أنه عوض فافاد أنه لو وهب له شيئاً أو تصدق عليه ولم يذ كر أنه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل
 منهما أن يرجع في هبته وأشار بقوله فقبضه الى أنه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض
 والافراز فافاد أنه تملك جديد وان سمي عوضاً فدل على أنه يجوز باقل من الموهوب من جنسه في
 المقدرات ولا يجوز للاب أن يعرض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل
 منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض المسلم للنصراني من هبة خراج أو خنزير المأنة لا يصلح
 تملكاً من المسلم كذا في المبسوط ودل ذكر العوض على أنه يشترط أن لا يكون بعض الموهوب فلو
 عوضه البعض عن الباقي فله ان يرجع في الباقي ولو كان الموهوب شيئاً فعوضه أحدهما عن
 الجميع ان كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضاً وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين
 فعوضه أحدهما عن الآخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين

والميم موت أحد المتعاقدين
 والعين العوض فان قال
 خذته عوض هبتك أو
 بدلها أو بمقابلتها فقبضه
 الواهب سقط الرجوع
 (قوله وذبجها عن أخصيته
 الخ) وفي الخاتمة أو بقرة
 فذبجها فله أن يرجع فيها
 وهذا بخلاف وكذا
 لو ضاع بها أو ذبحها في
 هدى المتعة فليس له أن
 يرجع فيها في قول أبي
 يوسف وقال محمد يرجع
 وتجزئه الأخصية والمتعة
 ولم ينص على قول أبي
 حنيفة واختلاف المشايخ
 فيه قال بعضهم انه
 كقول محمد وهو الصحيح
 كذا في التتارخانية

ودقيق الخطة يصلح عوضا عن الكونه مادنا بالطين وكذا الرصاص فربما من الشاب الموهوبة
أو خاطئه أولت بعض السويقي ثم عوضه لان حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنيع كذا في المبسوط
والسبب هو دعيه بالهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم لا رجوع له على الموهوب له الحصول العوض
وان لم يضمنهم فله الرجوع ذكره في فتح القدير من الشهادات ولو وهبه حاريتين فولدت احدهما
فعوضه الولد امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد فصالح عوضا (قوله وصح من اجنبي)
أي حاز العوض من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع اذا قبضه لان العوض لا يستتاع
الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصالح عن انكار اطلاقه فشمع ما اذا كان بامر الموهوب
له أو بتغير امره ولا رجوع للعوض على الموهوب له ولو كان شر يكره سواء كان باذنه أو لا لان
التعويض ليس بواجب عليه فصار كالأمر بان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف
المديون اذا أمر رجلا بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو
كقوله انفق من مالك على عيالي أو انفق في بناء داري أو أمر الاسير رجلا ليشتريه ويخلصه أو ليدفع
القتل أو ياخذ منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضيان من الكفالة بالمال وتماه
في كتاب الزكاة وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا أصلا حسنا لهذه المسائل وهو الأصل في جنس
هذه المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه سببا للرجوع من
غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر بادائه سببا
للرجوع الا بشرط الضمان اهـ لكن ربما يخرج عنه الامر بالانفاق على البناء والامر بشراء
الاسير فليتامر (قوله وان استحق نصف الهبة رجوع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل
نصفه (قوله وعكسه لا حتى يرد ما بقي) أي اذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد
ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه
يتخير لانه ما سقط حقه في الرجوع الا ليس له كل العوض ولم يسلم له فله أن يردده ومراره العوض
الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما سياتي فتوزع البديل على البديل كذا في النهاية
ودل كلامه على انه لو استحق جميع العوض فلا واهب أن يرجع في هبته كانه لم يعوضه أصلا ان
كانت قائمة ولا يضمنه ان كانت هالكه ويشترط أن لا تتراد العين الموهوبة فلو استحق العوض
وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له أن يرجع في
جميع العوض ان كان قائما وعمله ان هلك ان كان منقلا وبقيته ان كان قيميا كذا في غاية
البيان (قوله ولو عوض النصف رجوع بمالم يعوض) لان المانع قد يدخل النصف غاية ما فيه
انه يلزم منه الشروع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره كما قدمناه (قوله والخاء خروج الهبة عن ملك
الموهوب له) أي حرف الخاء اشارة الى ذلك لانه حصل بتسلط الواهب فلا ينقضه ولانه تحدد
الملك بتجدد سببه وهو تجديد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها وأطلق في الخروج فشمع
ما اذا واهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوى قاضيان
وشمل أيضا ما اذا واهب الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فلا واهب الاول
حينئذ الرجوع سواء كان بقبض أو تراص كذا في المبسوط وشمل أيضا ما لو واهب لملك كاتب انسان
ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لا تنقلها من ملك المكاتب الى ملك مولاه
خلاف لابي يوسف وفي المحيط ولو تصدق به الثالث على الثاني أو باعها منه لم يكن للاول ان يرجع

وصح من اجنبي وان
استحق نصف الهبة رجوع
بنصف العوض وبه عكسه
لا حتى يرد ما بقي ولو عوض
النصف رجوع بمالم
يعوض والخاء خروج
الهبة من ملك الموهوب له

لأن هذا ملك جديد لانه ما دله بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع
 اه فافاد أن العين اذا عادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان الاول الرجوع وان كان بسبب جديد
 فلا وأطلق في الخروج عن الملك فانصرف الى الخروج من كل وجهه فلو فسخ الموهوب له بالشاة
 الموهوبة أو نذر التصديق بها وصارت لحاقه لايتمتع الرجوع في الهبة عند أبي حنيفة ومحمد لعدم
 الخروج عن الملك وقال أبو يوسف بامتناعه لانها خرجت عن ملكه الى الله تعالى كذا في شرح
 الجمع ولو ذهبها من غير أخصية يبقى حق الرجوع اتفاقا (قوله وبيع نصف فهارج ببيع بالنصف
 كعدم بيع شيء) لأن المانع وجدي البعض فيمتنع بقدره كما كان له أن يرجع في النصف والعين
 كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له لأن له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه أو بعضه (قوله
 والراي الزوجية) أي الزوجية مانعة من الرجوع لأن المقصود قيم الصلة أي الاحسان كما في
 القرابة وفي فتاوى قاضيان من المهر بعث الى امرأته مناهيا وبعثت أيضا ثم افتراق بعد الزفاف
 وادعى انه عارية وأراد الاسترداد وأرادت الاسترداد أيضا يسترد كل ما عطي لان المرأة زعمت ان
 الاعطاء كان عوضا عن الهبة لم تثبت الهبة فلا يثبت العوض اه وفي فتاوى قاضيان ولو وهبت
 المرأة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها (قوله فلو وهب ثم نكح رجعا
 وبالعكس لا) أي لو نكح ثم وهب لا يرجع لان الاعتبار حالة الهبة وفي الاول لم تكن منكوحة
 بخلاف الثاني ولهذا الواجب ان يبعد الهبة لم يكن له أن يرجع فيها وقد منافي باب الصرف من الزكاة
 ما يخالف الهبة من المسائل المتعلقة بالزوجية كالشهادة والوصية (قوله والقاف القرابة فلو وهب
 لذي رحم محرم منه لا يرجع) الحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها
 وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه انها اذا كانت لغیر محرم فله الرجوع فهو جهة على
 الشافعي لانه قائل بالمفاهيم وأئمتنا وان لم يعتبروه لكن صرح به في أثر ابن عمر على ما رواه عبد
 الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغیر ذي رحم فله أن يرجع فيها الا أن يشأ منها أخرجه الحافظ
 الزبلي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم أطلقه فشمع المحرم المسلم والذي والمستامن كذا في
 المبسوط وقيد بالرحم لان المحرم بلا محرم كاخيه من الرضاع وأمهات النساء والربائب وأزواج البنين
 والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كبن عمه لا يمنع الرجوع وفي ذكر القرابة ثم
 تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى انه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب
 لابن عمه وهو أخوه رضاعا وخرج ما لو وهب لعمه أو لأخيه وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيها
 عند أبي حنيفة لأن الملك لم يقع فيها للقریب من كل وجهه بدليل أن العبد أحق بما وهب اليه اذا
 احتاج اليه وقال لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كان ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع
 فيها اتفاقا على الأصح لان الهبة لا يها وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز قریبه المكاتب
 فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان مولا قریبا للواهب رجعا عجز
 المكاتب أو عتق عند الامام وفي فتاوى قاضيان ولو وهب لأخيه ولا جنبي شيئا فقبضاه كان له أن
 يرجع في نصيب الاجنبي (قوله والهاء الهلاك) يعني هلاك العين الموهوبة مانع وأما هلاك
 أحد العاقدین فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك (قوله فلو اذاعه صدق) أي لو ادعى الموهوب
 له هلاك الموهوب يصدق لانه منكروا جوب الرد عليه قيد بدعوى الهلاك لأن الموهوب له لو ادعى
 انه أخوه وأنكره الواهب يستخلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب بالالزام فكان

وبيع نصف فهارج
 بالنصف كعدم بيع
 شيء والراي الزوجية فلو
 وهب ثم نكح رجعا
 وبالعكس لا والقاف
 القرابة فلو وهب لذي
 رحم محرم منه لا يرجع
 فيها والهاء الهلاك فلو
 اذاعه صدق

(قوله ولو كان ذا رحم
 محرم من الواهب) كان
 يكون أخوه من أبيه
 مملوكا لأخيه من أمه

المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضيان في فتاواه من باب الاستحلاف وأشار بقوله صدق الى أن القول قوله بغير عين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا عين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه اه (قوله وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم) لانه مختلف بين العلماء وفي أصله وهي وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا أو بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منع فذلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا أن ينعه بعد طلبه لانه تعدي واذا رجع بالقضاء أو بالتراضي يكون قاضيان من الأصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع والواهب أن يردده على بائعه سواء كان بقضاء أو رضالا ان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الإطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء فانه لا يردده على بائعه الأول لان الحق هنالك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا وأما رد المريض الهبة في مرض موته فمعتبر من الثالث وان كان بقضاء فلا شيء لورثة المريض على الواهب كذا في فتاوى قاضيان وأشار المصنف الى ان الواهب بعد التسليم واستهلاكها ضمنها ولو كان عبدا فاعتقه الواهب لم يصح عتقه كذا في فتاوى قاضيان واعلم ان مرادهم بالفسخ من الأصل هو أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل لان يبطل أثره من كل وجه فيما مضى والألعداد الزوائد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ويحرم قبل الرد انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب بقضاء وليس كذلك كذا ذكره في جامع الفصولين وفي فتاوى قاضيان لو كان على العبد جنابة خطا فهو هبة لولي الجنابة بطلت الجنابة ويكون للواهب أن يرجع في هبته استحياسا واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجنابة في قول محمد ورواية عن أبي حنيفة وفي لقياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامة من زوجها بطل لنكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجنابة وفي رواية يعود النكاح اه مختصرا (قوله فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لانها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور قيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فلا يشتري الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة أو المستأجر وضمن المودع والمستأجر وان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما والحاصل ان الغرور يرجع باحدا من المدينين اما بعقد المعاوضة أو بعقد يكون للدافع والاجارة كالهبة هنالان قبض المستعير كان لنفسه كذا في فتاوى قاضيان من فصل الغرور من البيوع (قوله والهبة بشرط العوض هبة ابتداء) فيشترط فيها التقابض في العوضين ويبطل في الشيوخ يسع انتهاء قدر بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة لا شتمها لها على جهة من فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لان الهبة من حكمها تأنخر الملك الى القبض وقد يتراخي عن البيع الفاسد والبيع من حكمه النزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء وفي الحقائق وصورته أن يقول وهبتك ذاعلى أن تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجازة اه وكذا في غاية البيان وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء وفي فتاوى قاضيان المكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والمكره بالبيع اذا

وانما يصح الرجوع بتراضيهما أو بحكم الحاكم وان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض في العوضين ويبطل بالبيوع يسع انتهاء قدر بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة

(قوله لا يعود الدين والجنابة في قول محمد) قال في الجنابة وعلى قول أبي يوسف يعود الدين والجنابة وأبو يوسف استفسش قول محمد وقال أرايت لو كان على العبد دين لصغير فهو هبة المولى عبده من الصغير فقبل الوصي وقبض فسقط الدين فان رجع الواهب في الهبة بعد ذلك لو قلنا بأنه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا ضارا على الصغير وان لا يملك ذلك

وهو بشرط العوض كان مكرها فيه والا كراه باحدهما يكون اكرها بالآخر اه فالظاهر ان في هذه المسئلة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية وقال النسخة في الجمع بين وقفي هلال والنصف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجوز ولو بشرط عوضا فهو كالبيع اه وفي الجمع وأجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته يعني وقال لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير وأراد بالعوض العوض المعين اذ في اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما صنف في والله أعلم

(فصل) هذا الفصل بمغزلة مسائل شتى تذكري في آخر الكتاب (قوله ومن وهب أمسة إلا جملها أو على أن يرد لها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يرد عليه شيئا منها أو يعوضه منها شيئا صحت الهبة وبطل الاستثناء والشروط) لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في المحل لكونه وصفا فانقلب شرط فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فدخل فيه كل عقد لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والخلع والصدقة والصالح عن دم العمد والعق فيصح ويبطل الاستثناء وخرج كل ما يبطله كالباع والجار والرهن والكتابة وما يصح مع الاستثناء كالوصية والخلع فمما اظهر ان استثناء المحل في العقود على ثلاثة مراتب وأما ايراد العقد عليه بانقراده فلا يصح كالبيع والكتابة وان قبلت الام والهبة والصدقة وان سلم الام الى الموهوب له أو المتصدق عليه والنكاح ويجب مهرانا ولو صالح عن القصاص على ما في البطن فهو صحيح مبطل للقصاص ونجب الدية وعقده منفردا صحيح اذا علم وجوده وقته كالوصية والخلع وان لم يكن موجودا وقته فلا ويرجع عليها بما ساق لها من المهران قالت اخ لعمري على ما في بطن جاريته من ولد وان لم تقل من ولد فلا كذا في غاية البيان مختصرا وأشار المصنف الى انه لو عتق ما في بطنها ثم وهبها جازلانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان المحل بقي على ملكه فلم يكن شبه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقى هبة المشاع أو هبة شئ هو مشغول بملك المسالك بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها انتهى عن بيع وشرط وقد تقدم ان العوض لا يصح أن يكون بعض الموهوب فلهاذا بطل قوله على أن يرد عليه شيئا منها سواء كان الشرط بهذه العبارة أو كان الشئ معينا كالثلث والرابع وأما قوله أو يعوضه عنها شيئا فلا يصح أيضا لان اشتراط التعويض في الهبة لا بد أن يكون العوض معلوما لما تقدم انه تعليق مبتدأ وهذا مجهول وبهذا يدفع اشكال الشارح رحمه الله تعالى تبعا لصاحب النهاية وهو انه اذا أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيئا منها اه فان كلامه لا يتم الا اذا كان العوض معينا وليس مراد المصنف هذا ما ظهر لي قبل الاطلاع على كلام صدر الشريعة ثم رأيت صرح به فقال أقول ان مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما اه (قوله ومن قال لمدينه اذا جاء غنقه ولك أو أنت منه بريء أو أن أدبت الى نصفه فلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل) لان هبة الدين ممن عليه ابراء وهو تعليق من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه كافي النهاية واسقاط من وجهه فلا يتوقف على القول والتعليق بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق

(فصل) ومن وهب أمسة إلا جملها أو على أن يرد لها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو دارا على أن يرد عليه شيئا منها أو يعوضه منها شيئا صحت الهبة وبطل الاستثناء والشروط من قال لمدينه اذا جاء غنقه فلك أو أنت منه بريء أو أن أدبت الى نصفه فلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل

(فصل)

التملكات ولا الاسقاطات من وجهه دون وجهه ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يخلف بها كالعقود عن
 القصاص وقيد بقوله ان أدبت لانه لو قال أنت بريء من النصف على أن تؤدي إلى النصف صح
 لانه ليس بتعليق بل تقييد ولما قدمناه من باب التعليق ان التعليق على هو ما بعد ما لا ما قبلها وأشار
 المصنف بقوله مديونه ان هبة الدين للكفيل تملك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه
 ولا يتم الا بقبوله وبراء الكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا في النهاية ثم قولهم
 ان البراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا أبرأ الرب الدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له
 يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لغوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم
 ولا ينفرد أحدهما بنفسه فلا بد من قبوله وقرع قاضيخان على كون البراءة لا يصح تعليقها ما لو قال
 مديونه ان مت بفتح التاء فانت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بضم
 التاء فانت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال مديونه ان لم تقض مالي عليك
 حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فانت في حل كان وصية (قوله وضح
 العمري للعمري حال حياته ولو رثته بعده) وهي أن يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه الحديث
 الشيخين مرفوعا للعمري لمن وهبت له (قوله لا الرقي) أي ان مت قبلك فهي لك الحديث أحمد
 وأبي داود والنسائي مرفوعا من أعمر عمري فهي لعمره بحياه ومماته لا ترقبوا من أرقب شيئا فهو
 سبيل الميراث فهي باطلة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وأجازها أبو يوسف وأبطل الشرط قياسا على
 العمري (قوله والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة) لانها تبرع كالهبة
 فان قلت قد تقدم ان الصدقة لفقر بن جائرة فيمّا يحتمل القسمة بقوله وضح تصدق عشرة لفقر بن
 قلت المراد هنا من المشاع أن يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقير بن
 فانه لا يشوع كما تقدم (قوله ولا رجوع فيها) أي في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل ولو
 اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب كذا في فتاوى قاضيخان
 وأطلقه فشمّل ما اذا تصدق على غنى واختاره في الهداية مقتصر عليه لانه قد يقصد بالصدقة على
 الغنى الثواب لكثرة عياله وكذلك اذا وهب لفقر لان المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل
 تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقابل بالصدقة لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة مستأنفة لانه
 لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال أبو يوسف لو تناقضا الصدقة فانت المتصدق
 عليه قبل أن يقبضها المتصدق فالمنافضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جائزة لان له
 الرجوع فيها فاذا فعل شيئا لو تقدم الى القاضي فعليه أجرته وان لم يقبض اهـ

كتاب الاجارة

لما اشتركت الهبة والاجارة في معنى التملك وكانت الهبة تملك عين والاجارة تملك منفعة قدم تلك
 وآخر هذه لكون العين أقوى وهي في اللغة اسم للأجرة وهي ما يستحق على عمل الخبير وتسميه في
 المغرب وفي الاصطلاح ما ذكره المصنف وركنها الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة أو بما يدل
 عليه افتتحة بلفظ العارية حتى لو قال لغيره أعرتك هذه الدار شهر ايكذا أو قال كل شهر بكذا
 وقبل مخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها ما خوذت من التعاود والتساول وهو كما يكون بغير عوض
 يكون بعوض والتعاود بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك

وضح العمري للعمري حال
 حياته ولو رثته بعده وهي
 أن يجعل داره له عمره
 فاذا مات يرد عليه لا
 الرقي أي ان مت قبلك
 فهو لك والصدقة كالهبة
 لا تصح الا بالقبض ولا في
 مشاع يحتمل القسمة
 ولا رجوع فيها
 كتاب الاجارة

(قوله وهو مخاطرة) كانه
 لاحتمال موت الدائن
 قبله تأمل
 كتاب الاجارة

هي بيع منفعة معلومة
باجر معلوم

(قوله ولو قال وهبتك
منافع هذه الدار شهرا
بكذا يجوز وتكون
اجارة) قال الرمي ساقى
قربا انه لو اضيف العقد
الى المنافع لا يجوز اه
فتامله اه قلت وساقى
عن الهشي نقل قولين في
المسئلة فاعل ما هنا على
أحدهما (قوله ولهذا لو
أضاف العقد الى المنافع
لا يجوز) قال الرمي ذكر
في البرازية وكثير من
الكتب قولين في المسئلة
(قوله فهي فاسدة)
قال الرمي انما كانت
فاسدة لانه شرط فيها
بيع عين حتى لو وقعت
على نفس العين كانت
باطلة لا فاسدة بما صرحوا
به من انها لو وقعت على
اتلاف الاعيان قصدا
لا تنعقد فتأمل وقوله
لانها ليست أي الاجارة

هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها عقد خاص لتمامك المنفعة كما لو قال
بعيتك هذا العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا ولا تكون هبة كذلك في فتاوى قاضيخان ولو قال
وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة وفي الفتاوى لو قال لا آثر اشتريته منك
خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد لو قال اعطيتك هذا العبد سنة بمخدمتك
بكذا جاز وتكون اجارة وفي المحيط ولو قال بعيت منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر في العيون ان الاجارة
فاسدة لان المنافع معدومة وهي ليست بمجمل للبيع وذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال
الحراذ قال لغيره بعيتك نفسي شهرا بكذا العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد
بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد ولا تنعقد الا اجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة قد
يجعلون لكل سنة دانتا وقد يجعلون طسوجا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطي الكل من
الخلاصة من الفصل الثاني في صحة الاجارة وفسادها وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين
لان جهاتهما تنقضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البسدين ساعة فساعة وهي مشروعة
بالكتاب وهو قوله تعالى فان ارضعن لكم فأتوهن أجورهن وغيره والسنة حديث البخاري ورجل
استاجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره والا جاع (قوله هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم) يعني
الاجارة شرعا فتمليكك منفعة بعوض تخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع
بعوض لا تمليكها وأشار المصنف رحمه الله تعالى الى أن عقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة
في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحال شروط
ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فملت الدار محلا باقامتها مقام المنافع
ولهذا لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال أجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح
باضافته الى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كل يوم مشايخنا على حسب حدوث المنافع
هو محل العلة ونفاذها في محل ساعة فساعة لا ارتباطا لايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام
مشايخنا يوجب ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل
للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في أصول الفقه علة اسمها الاضافة الحكم
السموي ومعنى لكونه مؤثرا لا حكما للتراخي الحكم عنه كذا في غاية البيان وبهذا تبين أن تعريف
المصنف أولى من تعريف القدوري بقوله عقد على المنافع بعوض لما علمت انها عقد على العين وانما
المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استاجر ثوبا بالبيع طهرا ولا يقعد
عليها ولا ينام أو دابة ليربطها في فناءه ويظن الناس انها له أو ليطبخها جندية بين يديه أو آنية يضعها
في بيتهم يتجمل بها ولا يستعملها أو دارا لا يسكنها السكن ليظن الناس انها ملكه أو عبد ادعى أن
لا يستخذه أو دراههم يضعها فلا جارة في جميع ذلك فاسدة ولا أجرة كذا في الخلاصة من الجنس
الثالث في الدواب وعلى البرازي في فتاواه بانها منفعة غير مقصودة من العين وذكر في الخلاصة في كتاب
العارية انه لو استعار دراههم ليجعل بها كانت عارية لا قرضاءه فاقادان العارية تخالف الاجارة في
اشتراط كون المنفعة مقصودة وأشار بقوله بيع منفعة الى انه لو استاجر خياط الخياط هذا القمص
والكم منه أو بناء على ان الاجر منه فهي فاسدة لانها ليست ببيع عين كذا في المحيط واحترز بقوله
باجر معلوم عما اذا كان مجهولا كما اذا استاجر عبد باجر معلوم وبطعامه لا يجوز وكذا لو استاجر دابة

بمعناها لا يجوز زلجهاالة بخلاف الظاهر كما سباني كذا في الخلاصة وفيها أيضا رجل استاجر من آخر غلاما فقال صاحب الغلام بعشرين وقال المستاجر بعشرة فافتروا على ذلك قال هو بعشرين إلا أن يرضى للذي آجره بعشرة (قوله وما صح مناصح أجرة) أي ما جاز أن يكون ثمن في البيع جاز أن يكون أجرة في الاجارة لأن الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر برثن البيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء قد دخل فيه الايمان فإن العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح أجرة وأشار المصنف إلى أنها لو كانت الأجرة دراهم أو دنانير انصرفت إلى غالب نقد البلد فإن كانت الغلبة مختلفة فالأجرة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فإن بين جاز فإنها لو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا بمقتار بالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه إلى بيان مكان الألفاء إذا كان له حمل ومؤنة عند أي حنيفة وإن لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج إلى بيان مكان الألفاء وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج إلى بيان الأجل فإن بين جاز وثبت وإنها لو كانت ثيابا أو عروضا فالشرط فيه بيان القدر والأجل والصفة لأنه لا يثبت دين في الذمة إلا من جهة السلم فكان لشبوتيه أصل واحد وهو السلم فلا يجوز إلا على شرائط السلم بخلاف الكيل والوزن لأن لشبوتيهما أصلين القرض والسلم والأجل في القرض ليس بشرط فإن بين جاز كالسلم وإن لم يبين جاز كالقرض وهذا كله إذا لم يشر إليها فإن أشار فهي كافية ولا يحتاج إلى بيان القدر والوصف والأجل وإنها لو كانت حيوانا فلا يجوز إلا أن يكون معينا كذا ذكر الاستيعابي في شرح مختصر الطحاوي وأشار أيضا إلى أن هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمن لا يجوز أجرة لأن المنفعة يجوز أن تكون أجرة للمنفعة إذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض وإن اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستئجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى لأن الجنس بانفراده يحرم للنساء (قوله والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أي مدة كانت) لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فإذا كانها يجوز ولو كانت المدة لا يهدى إلى مثله عادة واختاره المحصاف ومنعه بعضهم وأداتها تجوز مضافا كما لو قال أجزأك هذه الدار غدا وللثو جر بيعها اليوم وتنقض الاجارة كما في الخلاصة وفي فتاوى قاض خان الوصي إذا أجزأ أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولى الوقف لأن الرسم في الاجارة الطويلة أن يجعل شيء يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الأول ومنظم المال بمقابلة السنة الأخيرة فإن كانت الاجارة لأرض اليتيم أو الوقف لا تصح الاجارة في السنين الأول لأنها تكون باقل من أجر المثل فلا تصح فإن استأجر أرضا لليتيم أو الوقف بمال الوقف في السنة الأخيرة يكون الاستئجار باكثر من أجر المثل فلا يصح فإذا فسدت الاجارة في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خير اليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خير اليتيم ولا يصح فيما كان ثماله والظاهر هو الفساد في الكل اهـ (قوله ولا تراد في الأوقاف على ثلاث سنين) كذا لا يدعي المستأجر ماله كما قال في الهداية وهو المختار أطلقه فشمع الضياع وغيره وقد أفق المصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة في غيرها إذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى اهـ ومراد المصنف بعدم شرط الأوقاف فإن نص على شيء فأجره الناظر أكثر منه لا يجوز إلا إذا كانت اجارتها أكثر نفع للفقراء والناس لا يرغبون في استئجارها فلا تقسيم أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجرها كمنه لأن القاضي ولاية النظر

وما صح ثمن أصح أجرة والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أي مدة كانت ولم تراد في الأوقاف على ثلاث سنين

(قوله وعندهما ليس بشرط) قال الرملي وقسم في السلم أنه يتعين عندهما مكان الدار ومكان تسليم الدابة وفي الجوهرة وعندهما لا يشترط ويسلمه عند الأرض المستأجرة (قوله ولا يحتاج إلى بيان الأجل فإن بين جاز وثبت) قال الرملي قال في الجوهرة ولا يحتاج إلى بيان الأجل فإن الأجر صار مؤجلا كالثمن في البيع اهـ يعني ببيان المدة كما لو قال بعثك بكذا إلى شهر مثلا تأمل (قول المصنف ولا تراد في الأوقاف على ثلاث سنين) قال الرملي وفي الجوهرة وعلى هذا أرض اليتيم وقسداً في

على الفقراء وعلى الميت أيضا وليس للقيم أن يؤجرها بنفسه كذا في فتاوى قاضي خان والمراد بعدم الجواز عدم القيمة يعني لو أجر الناظر الوقف أكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به مستدر الشريعة وقيل تصح وتنفسح ذكره الشمني واهـ لم أن اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل أو أكثر فلو أجر الناظر بدون أجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام أجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة أو همت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولى الوقف أجري بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اهـ وقدره الشيخ قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع الى المستاجر يدل عليه ما ذكر في تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته ومتولى الوقف أجرها بغير أجر المثل يلزم مستاجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اهـ وقال في الذخيرة وإذا أجر القيم دارا بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو تسلمها المستاجر كان عليه أجر المثل بالغاما بلغ على ما أجاز المتأخرون من المشايخ اهـ وذكر الاسدي جاني في المزارعة اذا كانت الارض أرض وقف استاجرها من المتولى الى طويل المدة ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد ذلك العقد ثانيا وكذلك اذا استاجرها باجرة معلومة الى سنة فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانيا على أجرة معلومة ولو كانت الارض بحال لم يمكن فسخها ثم وما اذا كان فيها زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولو كان الى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب أجر مثلها وأما اذا كان ينقص من أجرتها يعني رخص أجرتها وسعرها قبل مضي المدة فان الاجارة لا تبطل ولا تنفسخ لان المستاجر قد رضي بذلك حيث عقد عليها وزيادة الاجرة انما تعتبر اذا زادت عند الكل فاما اذا زاد واحد في أجرتها تغتسل على المستاجر الاول فلا يعتبر بذلك ولا يبطل العقد ولا يفسخ ما لم تمض المدة وكذلك حكم المحنوت والمأخوذة وجميع ما يكون وقفا يستؤجر من المتولى اهـ وكذا ذكر قاضي خان في فتاواه ورجحه العلامة قاسم في فتاواه بانه أنفع للوقف (قوله أو بالتسمية كالاستئجار على صبيغ الثوب وخطاطته) يعني تعرف المنفعة بالتسمية كالصبيغ ونحوه ومنه استئجار الدابة للعمل أو للركوب والاجارة على العمل كالاستئجار القصار ونحوه ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الاجر المشترك وأما الاجر الواحد فمن النوع الاول ولا بد فيه من بيان الوقت كذا في الهداية وصرح في تحفة الفقهاء بانه من نوع الاستئجار على العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت واختاره في غاية البيان وأشار بقوله على صبيغ الثوب الى أنه لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبيغ بانه أجر أو نحوه وقد رتب الصبيغ اذا كان مما يختلف وأشار بقوله وخطاطته الى أنه لا بد أن يكون الثوب معلوما واهـ اذا قال في الخطاطبة استاجرته لقصر عشرة أثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وان سمي جنسها لانه يختلف بخلقه ورقته واهـ أن استئجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت أو الموضع حتى لو خلا عنها فهي فاسدة ذكره البرازي في فتاواه وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (قوله أو بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا) يعني تعرف المنفعة بالاشارة لانه اذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد (قوله والاجرة لا تملك بالعقد) لان العقد ينمق شيئا على حسب حدوث المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البذل الآخر فلا يعتق قريب المؤجر لو كان

أو بالتسمية كالاستئجار على صبيغ الثوب وخطاطته أو بالاشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام الى كذا والاجرة لا تملك بالعقد

صاحب البحر بالحق هـ قرار اليتيم بالوقف وكذا تليذه الشيخ العلامة الغزي وأكثر كلامهم في المسئلة يدل على انه المختار وانه المفتى به وعلته انه كما يمان الوقف يمان مال اليتيم عن دعوى المالك بطول المدة بل مال اليتيم أولى بالنصوص الموجبة له المصلحة بالنهي عن قربانه فله يمكن عليه المعول وأقول أيضا ومثل عقار الاستئجار بيت المال فتأمل

أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها له حال ولا يلزم علينا محسنة الأبراء عن الحرية والكفالة والرهن بها لانا
نقول ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود المخرج كذا في غاية البيان
لكن في المحيط أن جواز الأبراء قول محمد خلافا لابي يوسف وأشار المصنف الى أنهم لو تصارفا بالاجرة
فاخذ بالدرهم دنانير لا يجوز وهو قول أبي يوسف خلافا لعمدوان كانت الاجرة نفقة بعينها لا تجوز
المصارفة بها بالاجماع والبراء عن بعض الاجرة صحيح اتفاقا لانه بمنزلة الخط كذا ذكره الولوالجي
(قوله بل بالتجهيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتأكد) يعني لا يملك الاجرة الا بواحد من هذه
الاربعة والمراد أنه لا يستحقها المؤجر الا بذلك كما أشار اليه القدوري في مختصره لانها لو كانت دينارا
لا يقال انه ملكه المؤجر قبل قبضه واذا استحقها المؤجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحسب المستاجر
عليه وحسب العين عنه وله حق الفسخ ان لم يجعل له المستاجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل
قبضها وأشار المصنف رحمه الله تعالى الى أن المستاجر لو باع المؤجر بالاجر شيئا وسلم له جاز لتضمنه
اشتراط التجهيل فتقع المقاصدة بينهما فان تعذر ايفاء العمل رجوع بالدرهم دون المتاع والمراد
من التمكن تسليم المحل الى المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو سلمه بعد مضي المدة فليس
لاحدهما الامتناع من التسليم والتسلم في الباقي اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة
لاجله فان كان في المدة وقت كذلك كما نوت يستاجر سنة لواج السوق في بعضها أو دار بمكة
تستاجر سنة لاجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب لاجله فانه يتخير في قبض الباقي كما في البيع
وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستاجر والاجر بعد شهر
والمفتاح مع المستاجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما
يحكم المحال وان أقامها فالبينة لرب المنزل لانه لا عبرة لتحكيم المحال متى جاءت البينة بخلافه وفي
القصة تسليم المفتاح في المهر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضي المدة
وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المهر والمفتاح في يده اه وفي
فتاوى الولوالجية ولو استاجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستاجر قبل القبض اذا قال
المستاجر قبلت كان هذا اقالة كالمشترى اذا قال للبايع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض
البيع كذا هنا اه ومراد المصنف رحمه الله تعالى الاجارة المنجزة اذا اجارة المضافة لا تملك فيها
الاجرة بشرط التجهيل (قوله فان غصب منه سقط الاجر) لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم
المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وأشار بقوله سقط الاجر الى أن العقد
ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية خلافا للقاضيان وأطلقه فشمع ما اذا غصب في جميع المدة
فيسقط جميع الاجر وما اذا غصب في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره ومراده من الغصب هنا
التحليل بين المستاجر والعين لا حقيقة اذا غصب لا يجري في العقار عندنا وشمل ما اذا حال بينه وبين
الساكن الأول فلو ادعى ذلك المستاجر وأنه ذكره المؤجر ولا بينة يحكم المحال فان كان المستاجر هو
الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا أجر
عليه كمسئلة الطاحونة وهي لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والاجر بعد انقضاء المدة في
جر يان المساء وانقطاعه فانه يحكم المحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول قول من يدعي دوام
التسليم والا فالقول للمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في المسئلة الاولى على غيره لانه فرد كذا في
الذخيرة وشمل ما اذا حال بينه وبين العين المؤجر أيضا وكذا الوسيلة لا يثبت فانه يسقط عنه بحسابه

بل بالتجهيل أو بشرطه
أو بالاستيفاء أو بالتأكد
فان غصب منه سقط
الاجر

ولرب الدار والارض طلب
الاجر كل يوم وللجمال
كل مرحلة وللقصار
والخياط بعد الفراغ من
عمله وللخباز بعد اخراج
الخبز من التنور فان
أخرجه فاحترق له الاجر
ولا ضمان عليه ولا طباخ
بعد الغرف

(قوله فافادانه لو كان
الخبز في غير بيت المستاجر
فاحترق الخ) أقول في
الجامع الصغير وشروحه
أطلقوا الجواب بعدم
الضمان ولم يذكر
الخلاف فمن هذا قالوا
الجواب مجرى على عموم
فعله لا ضمان من
صنعه واما عند ما قال انه
هالك بعد التسليم وانما
ذكر الخلاف القدوري
برواية ابن جماعة عن
محمد قال واذا أخرجه من
التنور فوضعه وهو يخبز
في بيت المستاجر وقد
فرغ فان احترق من غير
جناية فله الاجر ولا
ضمان عليه في قول أبي
حنيفة كذا في غاية البيان
قال كلام في الخبز في
بيت المستاجر لا في غير
بيته تأمل

كذا في المحيط وكذا لو سكن معه في الدار كذا في الخلاصة (قوله ولرب الدار والارض طلب الاجر كل
يوم) لانه منفسعة مقصودة وما دون اليوم لاحد له فصار كالنفقة لها طمها عند المساء في كل ساعة
أراد به ما اذا أطلقه أما اذا بس وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التجهيل كما اذا قال أجرة تلك
هذه الدار سنة على أن تعطى الاجرة بعد شهرين (قوله وللجمال كل مرحلة) لان سير كل مرحلة
مقصود (قوله وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) لان العمل في البعض غير منقطع به فلا
يستوجب به الاجر وأراد به ما اذا سلمه فافادانه لو هلك في يده قبل التسليم فلا أجر له وكذا كل من
لعله أثر وان لم يكن لعمله أثر فكما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالجبال والملاح فلا يسقط
الاجر في الهلاك بعده وأطلقه فشملي ما اذا كان الخياط في بيت المستاجر فانه لا يستحق به بعض
العمل شيئا لما قدمناه واختاره في الهداية ويتفرع عليه أيضا ما اذا استأجره لبناء داره فبني البعض
ثم انه لم يدم فلا أجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من
مشايخنا خلافة ومسئلة البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض المذكورنه مسلما الى
المستاجر ونقله الكرخي عن أصحابنا وجزم به في غاية البيان رداعلى الهداية فكأن هو المذهب
ولهذا اختاره المصنف في المستصفي وان كانت عبارته هنا مطلقة وفي الفتاوى الظهيرية الخياط
والخياط على الخياط وهذا في عرفهم أمافي عرفنا فالخياط على صاحب الثوب وفي المحيط الخياط اذا
شاطه باجر فمقتضى رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط
هو الذي فتنه فعليه الاعادة كانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتنه الاجنبي ألا ترى انه يلزمه الضمان وفي
الخياط لا يلزمه انه ولا يخفى ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما أنفقه عليه حتى سقطت
أجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شيء من الاجرة لان الاجر
في الاعادة للخياط لا للقطع وهو الاصح اه وفي الفتاوى الصغرى اذا دفع ثوبا للقصار ليقصمه ولم
يسم له اجرا قال أبو حنيفة لا أجر له وقال محمدان انتصب القصار لقبول ذلك من الناس بالاجر كما هو
المعتاد يجب والا فلا قال في الخلاصة عزى الى الصدر الشهيد والفتاوى على قول محمد (قوله وللخباز
بعد اخراج الخبز من التنور) لان تمام العمل بالاخراج أطلقه فافادانه يستحق باخراج البعض بقدره
لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة ومراعاة اذا كان
الخبز في بيت المسنة أجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الانواج كما صرح به في مستصفاه أما اذا كان خارجا
عن بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز أولا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة
فان سرق الخبز بهدما أخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان يخبز
بيت الخباز فلا أجر له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة لانه في يده أمانة
خلافه اوهى مسألة الاجر المشترك (قوله فان أخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه) لانه
صار مسلما بالوضع في يده فاستحق المسعى ولم يوجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافادانه لو كان
الخبز في غير بيت المستاجر فاحترق فلا أجر له ولا ضمان عليه في حقيقة وعندهما ان شاء ضمنه
دقة مثل دقته ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز وأعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الخطب والمخ
وتسديد كونه احترق عقيب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول أصحابنا
جهت لانه مما جتته يداه بقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخ وزا أعطاه الاجر وان ضمنه
دقيقا لم يكن له أجر كذا في غاية البيان (قوله وللطباخ بعد الغرف) أي بعد وضع الطعام في القصاص

اعتبار الاعرف أطلقه فشم كل طعام كما أطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيد القيد دوري بان يكون
طعام الولية قال في الجوهرية اذ لو كان لاهل بيته فلا عرف عليه اه وانما لم يقيد المصنف به لانه
يرد عليه بقية أنواع الاطعمة فان الولية طعام العرس والوكيرة طعام البناء والحرس طعام الولادة وما
أطعم النساء أنفسها خرسه وطعام الختان اعدار وطعام القادم من سفرة نقيعة وكل طعام صنع لدعوة
مأدية ومادية جميعا و يقال فلان يدعو النكري اذا خص وقلان يدعو الحفلي والاجفلي اذا عم كذا في
غاية البيان معزيا الى القتي ولا يرد على المصنف طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى طباشير
وان أفسد الطباشير الطعام أو أحرقه أو لم ينفعه فهو ضامن واذا دخل الحجاز أو الطباشير بنار ليختر بها أو
يطبخ بها فوقت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى اهل الابادخال النار
وهو ما ذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق شيء من السكان في الدار لانه لم يكن
متعديا في هذا السبب كن حفر بئر في ملكه كذا في الجوهرية (قوله وللبيان بعد الاقامة) يعني من
استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا اقامه عند أي حنيفة وقال لا يستحقها حتى يشرجه لان
التشريح من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنوير وله ان العمل قد تم
بالاقامة والتشريح مع عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريح بالنقل الى موضع العمل
بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتهش و يختلف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الخلاف
فما اذا تلف اللبن قبل التشريح فعند أي حنيفة تلف من مال المستاجر وعند ههنا من مال الاجير
وأما اذا تلف قبل الاقامة فلا أجره اجسا وما اذا كان ضرب اللبن في بيت المستاجر أما اذا
كان في أرض الاجير فلا يستحقها الا بتسليمه وهو بالعهد بعد الاقامة عنده وبالعهد بعد التشريح
عندهما كذا ذكر الشارح وعبارة المصنف في المستصفي فاما اذ لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى
يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط اه فليشترط العهده وهو الاولى
لانه لو سلمه بغير عهد كان له الاجر كما لا يخفى والاقامة النصب بعهد الجفاف والتشريح ان يركب بعضه
على بعض بعهد الجفاف كذا في الجوهرية وفي فتاوى قاضيجان والظهيرية الملائن على اللبان والتراب
على المستاجر وادخال الحبل المنزل على الحمال ولا يكون عليه ان يصعد به على السطح أو الغرفة الا ان
يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجفيف لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليعمل
عليها صاحب الدابة الحبل فانزال الحبل عن الدابة يكون على المسكاري وادخال الحبل في المنزل لا يكون
عليه الا ان يكون في موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استبعاد الدابة الحبل والا كاف بكونه على
المسكاري وكذلك الحمال والجوالق والخبر على الكاتب واشترط الورق عليه فاسد اه (قوله)
ومن عمله أثر في العين كالصباغ والقصار يحبسهما للاجر لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب
فله حق الحبس لاستيفاء البذل كما في المبيع أطلقه فشم كل ما لا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل
فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه أحدته فيه كذا ذكر قاضيجان في
شرحيه وشمع المصنف في مستصفاه معزيا الى الذخيرة ان ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح
وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظيرا للحبل ومراده اذا كان
الاجر حلالا أما اذا كان مؤجلا فليس له الحبس عليها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك
الحبس كالموابع شيئا بمن مؤجل ليس له الحبس وأشار بقوله يحبسها الى انه عمله في بيته أو دكانه فافاد
انه اذا خاطه أو صبغته في بيت المستاجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون

(قوله صح اجارة الدور والحوادث بلا بيان ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيه السكنى فينصرف اليه وان لا يتفاوت نصح العقود والحوادث الدكاكين كذا في الجوهره وأشار الى انه لا يشترط أيضا بيان من يسكنها فله أن يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبد الخدمة له أن يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وقيد بالدور والحوادث لان الثوب لا يبدل من بيان لابس وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاعتسال وغسل الثياب وكسر الخطب المعتاد والاستنجاء بماء طاهر والدق المعتاد اليسروان بتدويره بطا الدواب في موضع معتاد له لان لم يكن معتادا لغيره بطاها على باب الدار وليس إلا أن يدخل دابته الدار المستاجرة كذا في الخلاصة وفي القنية مستاجر الدار المسبلة القاء ما اجتمع من كس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يتدفقه وتداوى يستنجى بماء بارد ويحذفه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استاجر حائطا من مسبل الدق الارزله ذلك ان لم يضر بالبناء وليس مستاجر الدار المسبلة أن يجعلها اصطبلًا اه وفي الخلاصة ولو كان فيها ماء توضعها وشرب ولو فسدت البئر لا يجبر أحدهما على اصلاحها ولو بني المستاجر التور في الدار المستاجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن المستاجر (قوله الا انه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طمانا) فيه وجهان الاول أن يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالاولى الثاني أن يكون يشتم الماء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه انما يجوز أن يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكنى نفسه ما يتقاسم هذه الاشياء هذا المعنى حاصل كذا في غاية البيان وهذا اذا لم يرض به المسالك او لم يشترطه في الاجارة فان استاجر له ذلك كان له ذلك ولو احتلفا في الاشتراط فالقول للوجر كما لو أنكر أصل العقد وان أقاما البينة فالبينة بينة المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية مستاجر حائطا من مسبل الدق الارزله ذلك ان لم يضر بالبناء اه وفي الخلاصة واذا استأجر لغيره قصارا فله ان يبعده حدادا اذا كان مضرتهما واحدة والمراد من الرجي عرجي اليد اما رجي اليد لا يمنع من الطين عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الاجرة وان أنهدم البناء بغيره وجب عليه الضمان ولا أجر له ما علم انه لا يعتد به ان فسد بالدور والحوادث ان استجار البناء وحده لا يجوز في ظاهر الرواية لانه لا يتفقد بالبناء وحده وفي القنية يفتى برأيه حوازا مستجار البناء اذا كان منمنعا به كالتجدران مع السقف اه وفي الجوهره المستاجر اذا أجر باكثر مما استاجر تصدق بالفضل الا اذا أصبح فيما اشيا أو أجرها بخلاف جنس ما استاجر والكنس ليس باصلاح وفي الجوهره وان أجرها من المجرى لم يجز سواء كان قبل القبض أو بعده وهذا هو نفي للعقد الاول فيه انما خلاف المشايخ والاصح أن العقد ينهض (قوله والارض للزراعة) ان بين ما يزرع فيها أو قال على ان يزرع فيها ما منه أي صح ذلك للاجتماع المعنى عاميه ولا بد من البيان لانها تستاجر للزراعة وغيرها وما يزرع فيها من ثمرات فلا بد من التحديد كما لا تقع المنازعة وترفع بتفوق فضل الحيرة اليه أيضا والارض فائدة تلجها لثقل جملة بزرعها ويجب المسعى لارتفاعها كما يستشعر ثوب لم يبين لانه اذا لم يخصص الثابت صحته وكذا الدابة والاندرا لا يطبخ والمستاجر الشرب والطريق لانها ترفع لارتفاع ولا ارتفاع الا بهما فانه لا بد من ان يخصص لارتفاع البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا ارتفاع في المال حتى جاز بيع الجش والارض الصغيرة دون اجارتهما الا بد كرا التوق والرافق كما عرف في اليسوع وفي القنية مستاجر ارضه على أن يزرع

صح اجارة الدور والحوادث بلا بيان ما يعمل فيها الا انه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طمانا والارض للزراعة ان بين ما يزرع فيها أو قال على ان يزرع فيها ماشاء

(قوله اما رجا اليد الخ) فيه سقط والذي في الخلاصة لا يمنع من رجي اليد ان كان لا يضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى

(قوله ليلين فيها) قال الرمي صوابه منها كما في الخاتبة قائلا لوقوع الاجارة على العين (قوله ولا يجوز لمستاجر السبل) قال الرمي تقدم في كتاب الوقف أن السبل ٣٣٢ هو الوقف على العامة (قوله وفي القنية استاجر أرضا وقفها وغرس فيها وبني

الخ) قال الرمي ذكرها بعد ان رمز (سم) (قع) لامعا على المتكلم أو هو بالمجتمعة لشرف الأئمة المكي والقاضي عبيد الجبار وقال فيها قبل لهما فلا ياتي الموقوف عليهم الا القلع هل لهم ذلك قال لا وقد قالوا لا تعوين ولا التفات الى كل ما قاله مما حب القنية وللبناء والغرس فان مضت المدة فقلعهما وسلبها فارغة

مخالفا للقواعد ما لم يخصصه نقل من غيره وقد عاهد بمافي أوقاف الخصاص ووجهه امكان رعاية الجاني من غير ضرر فله اذامات أحدهما فله مستاجر أو ورثته الاستبقاء فيكون خصصه لكلام المتن ووجهه انما عدم الفائدة في القلع اذ لو قلع لا يوقو جر ما كثر منه حتى لو بصل ضرر وانه انواع الضرر بان كان المستاجر أو وارثه مفسدا أو سببا في أضرار أو منغليا بحيث يفسد الوقف منه أو غيره ذلك

فيها ما شاء فله أن يزرع فيها زرع غير ربيع أو خريف وفي الجوهرية ولا بأس باستئجار الأرض للزراعة قبل ربيعها اذا كانت معتادة للزراعة في مثل هذه المدة التي عقدت الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع به بعضهما فالاستار بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحسب ما روي منها اه وفي القنية ولو استاجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لا حتميا جها الى السقي أو كرى الا انها رأوا مجيء الماء فان كان بحال تمكن الزراعة في مدة العقد جازوا فلا كما لو استاجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما أمكن في المدة اما اذا لم يمكن الانتفاع بها أصلا بان كانت سبعة ولا اجارة فاسدة وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يستكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اه واعلم أن الأرض لا يتحصر استئجارها للزراعة للبناء والغرس كما يوهمه المتن فقد صرح في الهداية بأن الأرض تستاجر للزراعة وغيرها وقال في غاية البيان أراد بغير الزراعة البناء والغرس وضمج الاجر والخزف وفقد ذلك من سائر الانتفاعات بالأرض اه فاذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاحادات الواقعة في زماننا من انه تستاجر الأرض مقبلا أو مرما قاصدا في ذلك الزام الاجرة بالتمكين منها مطلقا سواء شاعها الماء وأمكن زراعتها أولا ولا شك في صحة ذلك فله لم يستاجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ربيعها مستحالا وفي الولوجية استاجر أرضا ليلين فيها فالاجارة فاسدة شتم هي على وجهه ان كان التراب قيمة ضمن فيمنه ويصكون اللين له وان لم يكن له قيمة فلا شيء عليه وهو اللين له وضمن نقصان الأرض ان نقصت وفي فتاوى قاري الهداية ان اجارة الأرض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع يمتد حتى كان باجارة لا يجوز ان يؤجر مالم يخصصه الزرع لا أن يؤجرها مضافا الى المستقبل وان كان الزرع بعير من متدشريه صفة الاجارة لان الزرع في هذه الصلة هو واجب القاع فان المؤجر في هذه الصلة قادر على تسليم ما أجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا لانه لا حق لصاحبه في ابقائه اه والدار المشغولة بمجتمع الساكن الذي ليس بمستاجر تخرج اجارتها ابتداء المدة من حين تسليمها فارغة كما في القنية وفي الخلاصة ولو أجر الأرض المزروعة تم سلبها بعد ما فرغ وحصد بنفث جائر ولو قال المستاجر استاجرته منك الأرض وهي فارغة وقال المؤجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضل انقول قول الاستاجر اه (قوله ربيع الماء والغرس) أي ويصح استئجار الأرض للبناء والغرس وهو يفتح الغن جمع الغرس وتجرأ فيه الكسر كذا في المغرب لانها مشغولة بغيره بالارض وفي القنية ولا يجوز لمستاجر السبل أن يبنى فيه عرفة لنفسه الا أن يرضى الاجر ولا يضر بالبناء وان كان معطلا غاليا ولا يرغب المستاجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم والمالك مستاجرهما أدنت لك في محاربتها فعمرها باذنهم يرجع على القيم والمالك وهذا اذا يرجع مع غلام منفعة الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه سمنه وبالدار كالبالوعة أو شغل بعينها كالتبوير فلا مالم يشترط ان جوع ذكره في الوقف (قوله فان مضت المدة قلعهما وسلبها فارغة) لا نه لا تباين له ما في ابقائه بها غير ان يصاحب الأرض فوجب القلع وفي القنية استاجر أرضا وقفها وغرس فيها وبني ثم مضت مدة الاجارة فله مستاجر أن يستبقها باجر المثل اذا لم يكن في

من أنواع الضرر يجب ان لا يجبر الموقوف عليه ان يملك اه كلام الرمي والحاصل ان المتبادر من عبارة المتن كغيره من المتن ان يلزم المستاجر به سائر ما عدا الاجارة - يمس الأرض التي جبر فارغة سواء كانت الأرض ملكا أو وقفا

فليس المستاجر أن يجبر المؤجر على أن يؤجرها مدة ثمانية بدور وضاه واستثنى في القنية أرض الوقف إذ أثنى فيها المؤجرس وله استبقاؤها مدة أخرى باجر المثل لما فيه من حصول المقصود ومن أرض الوقف وهو إيجارها باجر المثل لأن أرض الوقف لا يمكن التولي تعطيلها حيث كان لا بد له من إيجارها باجر المثل وررض الثاني والغارس بذلك كان أحسن من غيره لمحصل المقصود مع دفع الضرر عنه وقد اضطرب كلام الخبير الرملي في فتاواه فتأراه في هذا وقال بعدما نقل ما ذكره المؤلف عن القنية والخصاف ما نصه وأنت على علم أن الشرع يبي الضرر خصوصاً والناس على هذا وفي القلع ضرر عليهم وفي الحديث الشريفين النبي المختار لا ضرر ولا ضرار اهـ ونارة أفى بما هو إطلاق المتن من لوم القلع وقال في موضع آخر يكلف قاع الإيجار أن لا يضر بأرض الوقف فإذا ضرر بملكه الناظر بقيمة مستحق القلع للوقف وهذا هو المختار كما نص عليه الأئمة الأخيار وعليه أصحاب المتن وقد صرح في القنية بأن له أن يستقيم بأجرة المثل وإن أبي الموقوف عليهم وبذلك صرح الخصاف وهو خلاف ما في المتن والله أعلم اهـ وقد تكرر منه الاقتداء بذلك في مواضع من كتاب الأجرة ومبناه على أن في القنية والخصاف لا يعارض إطلاق المتن أقول وبهذا تعلم قطعاً أنه لو لم يكن له فيما بناء ولا غراس ولا غير ذلك وأراد استئجارها مدة أخرى ليس له ذلك بدون رضا المؤجر ورواه لا وجهه المستتر في زماننا من أن المستاجر الأول أحق ويسمونه ذا اليد حتى إذا فرغت مدة إيجاره أراد المتكلم على الأرض إيجارها لغيره لكون المستاجر الأول مفلساً أو سعي المعاملة أو متغلباً ونحو ذلك يعتونه بأنه ليس له ذلك ويقولون إن ذا اليد أحق حتى تبقى الأرض بيده سنين عديدة ويحكم بالمؤجر بما أراد دور بمساواة من عن دفع أجرة المثل بسبب ذلك بل ربما استولى على الأرض وأدعى ملكيتها بسبب طول استيلائه عليها وقد صرح حواشي لو كان يخفى ٣٣٣ على الأرض من المسا حراً لا يتولى فصح

الأجرة ونزعهما من يده فكيف إذا مضت المدة ثم إلى أن يغرم المؤجر قيمته من الموقوف

ذلك ضرر ولو أبي الموقوف عليهم إلا القاع ليس لهم ذلك اهـ وبهذا يعلم مسألة الأرض المذكورة وهي منقولة أيضاً في أوقاف الخصاف (قوله إلا أن يغرم له المؤجر قيمته من الموقوف) يعني بأن تقوم الأرض بدون البناء والشجر وتومر ببناء أو شجر لصاحب الأرض أن يأمره ببقاؤه في حين فضل ما بينهما كذا في الاحتياط وهذا الاستثناء راجع إلى لزوم القلع على المستاجر فإذ أقرصى المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح ما اتفاهوا كاتب الأرض تنقص بالفتح أولاً فلا حاجة إلى حمل كلام المصنف على ما إذا كانت الأرض تنقص بالفتح كما فعل النازح تبعاً لغيره

أول العقد وقد كان استأجره باجر المثل فلا يفسخ في رواية شريح الطحاوي يفسخ لأن الأجر تنفذ عند انقضاء العقد وعلى هذا الرواية فروعاً وإن المستاجر إذا رضى بدفع الزيادة فهو راضٍ ولا يفسخ في ظهوره وهو ما ذهب إليه باقي المتأخرين من زيادة الأجرة بما زاد رضى به دفع الزيادة المتأخر عليه المصحح فيكون أحسن ما يقتضيه إتمام ما دفعه من أجله فمما دفعه له لم يبق له حق فصار وجه كونه أولى وأحق بإيجارها ثانياً من إيجارها على الأولى برهان رضى بدفع الزيادة وقبيل ما استأجره من قبله بالقياس مع القارن والقبيل لا يصح إلا بعد تركه من أهله مع أنه في عشرة أشهر وأحسن في أهل زماننا من أحد من أهل القياس إذا استوفى شرايطه فكيف مع كونه عرساً من قبله لشرائطه (قوله وبهذا يعلم) قال الرملي أي بقوله استأجر أرضاً مدة الخ ونزله وهي مستقلة أي مسألة الاستبقاء بالكلية (قوله المصنف إلا أن يغرم له المؤجر قيمته من الموقوف) كما في قوله أبو بصير في قوله الرملي قال في حديث الترمذي المسمى بحديث الزيادة قال الراعي لأن الحق له أنه لا يسوئهم من الأرض تضرره أو يرضى به من ناكلات وفي هذا إشارة إلى أنه يبقى بغير أجر من خلاف الزرع وله ما لا يجره من أجره وكذا في الأقطار قول الرملي في ضمير إن الجواهر

متمسكاً في حق المند والمغرم في الغصب هو العاد بغيره من جوب المانع وتسليم الأرض من يار غصبه حيث لا يضر به الزرع من أضرار بهيمة كما في الأرض بالقيمة من مزرعة أو غير مزرعة ولا فرق بين أرض الرقعة والملاحة قوله في جامع الأنصاري في الوقف ولو أعتقه الموقوف على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجزأ من ثمنه بل انتمت به الأرض من حيث لا يفتقر إلى ما في الجهر عند عدم الإصطلاح وهي رواية ضعيفة (قوله وهذا الاستثناء راجع إلى لزوم القلع) قال الرملي لا ينبغي أن يفسد قوله ويقلبه الإطلاق فدخل فيه الجبر والرضاء طاعاً في حالي الضرر وتسد مدو ليس كذا في المسألة بل هو ما هو في هذه المسألة كانت الأرض تنقص بالفتح في قوله لا حاجة إلى حمل كلام المصنف على ما إذا كانت الأرض تنقص بالفتح

لكن لا يملكها المؤجر جبراً على المستأجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع وأما اذا كانت
 لا تنقص فلا بد من رضاه (قوله أو يرضى تركه فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) يعني
 اذا رضى المؤجر بترك البناء أو الغرس لا يلزم المستأجر القلع فلا حاجة الى جعل الضمير في يرضى
 عائداً الى كل منهما أولاً الى المصير برضاهما كما وقع في الجمع كما لا يخفى وهذا الترك من المؤجر
 يكون عاديه لا رضه ان كان بغير أجر واجارة وان كان بأجر فقصره في غاية البيان على الاول مما
 لا ينبغي وعلى الاول ايها ان يؤجر اهما من أحدهما فان فعلا فلهما ان يقسما الاجر على قيمة الارض من
 غير... وعلى قيمة البناء من غير أرض فيما نذكر كل واحد منهما حصته كما في شرح الاطع وفي القربة
 من الوقت بنى في الدار المسبوبة بغير اذن القيم وتزع البناء يضر بالوقت بحبر الغيم على رفع قيمة البناء
 و... ناجر من غرس الأثمار والكروم في الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح النذر
 من الموقوفة دون حفر الحياض وانما يحل للموقوفة الادنى فيما يزيد الوقت به خيراً وهو انما لم يكن لهم
 متى قرار له مائة فمما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من تراجم الوجود الادنى في شهاد لالة
 اهـ (قوله والرطوبة كالشجر) ولهـ اذا قال في الجامع الصغير وادانقصت مدة الاجارة وفي الارض
 رطبة وانها تطلع لان الرطاب لانها تفسد الشجر (قوله والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك)
 لانه يابى به معلومة فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف وقت أحدهما فافعل
 ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى ان يفسد وان انقضت الاشارة الى ان البناء على ما كان أولى
 اذ امت المدة فافعل ويحق بالمستأجر المسمى بتركه الى ادراكه باجرة المثل وخرج العاصم فانه
 يؤمر بالقلع مطلقاً ان ابتداء الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير وفي التفرير المراد بقوله انفسه
 انما انقضت الاجارة والزرع لم يفسد بتركه ما جرى ففضاءه بعد مده ما حرم لا يجب الاجر
 بأحدهما اهـ وهو مما يجب منه (قوله والداية للركوب والنمل والترب للباس) ان صح ان ثوباً
 الداية والثوب لان المنفعة مفصولة معلومة فيركب الركوب والنمل لا تلو اسما جارية ليجنبها
 ولا يركبها أو يربطها على باب داره ليرى الناس ان له فرساً فالاجارة واسدة ولا أجر له وفيه بالاسم
 الثوب لانه لو اسنا حرقه بالزمن يمتد به أو حرقته فالاجارة واسدة ومن هذا النوع ما اذا استأجر ثوباً
 يصفها في بيتها يتجمل بها ولا يستعملها أو داراً لا يسكنها الكس ليعطن الناس ان له داراً أو عبداً على
 أن لا يتخذه أو يراه بضعها كذا في الخلاصة ووجهه ان هذه المنفعة لا بد من مفصولة من الذين
 قد مضى في الكتاب وخرج أبناً ما اذا استأجر ثوباً لا يسكنه على أن لا يجوز وفي الخلاصة
 ما وجدته في كتابي الكراب لا يخبره ما اذا أعطى البقر أيا هذا الحمار جازي وكفى في استعمال
 الثوب للباس المنسكن من وادى لم يلبس اساقى الخلاصة بتركه اسما جارية ثوباً بالباسه كل يوم يدنو
 فوضعه في بيته يلبس ولم يلبسه رد كل يوم ادنى الى الوقت الذي يلبسه الى ذلك الوقت لانه في
 نكح من سقط الاجر بعد ذلك اهـ وهو كالسكنى على في الجمع ووجب دفعه التبعين وان لم يسكن
 من انما لا يكفي التي كذا في فصول الاسما دى من المحل الناس والناس ولو استأجر ثوباً لركبها
 لم يملكها من يوم قام بركبها في منزله في ان لا يجب الاجر ويضمن لربها اهـ وفي الخلاصة ولو
 من انما لا بد له حتى يصيب قريدها ولم يركب عليها الا جرح عليه اهـ وفيها أيضاً رجل استأجر ثوباً
 من غيره لركبها وان استأجرها لركبها لم يملكها من ان يحمل عليها ولو حمل عليها فلا أجر عليه
 لان لا يملكها من ان يركبها ولا من ان يركبها ولا من ان يركبها ولا من ان يركبها ولا من ان يركبها

أو يرضى تركه فيكون
 البناء والشجر لهذا
 والارض لهذا والرطوبة
 كالشجر - والزرع يترك
 باجر المثل الى ان يدرك
 والداية للركوب والنمل
 والثوب للباس

العمادى معز بالالى الدخيرة استاجرة لاجل حمل عليها حنطة من و صبح الى منزله يوما الى الليل وكان
يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان تركها فطبت الدابة قال ابو بكر الرازى يضمن لانه
استاجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا للركوب وقال الفقيه ابو الليث فى الاستحسان لا يضمن
لان العادة حرت فيما بين الناس بذلك فصار ما دونها فبدلالة وان لم ياذن بالافصاح اه فالحاصل
انهم اتفقوا على ان من استاجرها للحمل له ان يركبها السكن الرازى قيد بان لا يجمع بينهما والفقيه
عممه (قوله وان اطلق اركب والبس من شاء) اراد بالاطلاق التعميم بان باقى اللفظ دال على
العموم من غير تقييد بركب ولا لبس معى لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على
ان تركب من شئت او لبس من شئت صح العمود ولو استاجرها لاركوب ولم يسم من يركبه لا تصح
الاحارة والفرق ان فى الثانية صار الركوبان متلازمان فخصص كالجنسين فيكون العقود على
مجهول لا تلازم ويحتمل الاول رضى المسالك بالقدر الذى يحصل فى ضمن الركوب فصار ان يركب عليه
معلوما وان افسدت فلو اركبها اركب بنفسه ووجب المسعى استئجارا وتغيب هجعة ولا ضمان عليه
عند الهالك واذا صحت عند التعميم تعين اول ركب اول لبس لنعينه مراد من الاصل قيد اركب لنعين
عليه ابتداء وفى الخلاصة واداة كبرى قوم مشا بالاعلى ان المكاري يحمل من عرض منهم او من
عنى منهم فهذا افسد (قوله وان تيدبرا كعب اول لبس مخالف ضمن) يعنى اذا عطبت لان الناس
يتفاوتون فى العمل بالركوب والبس ولا اجر عليه لانه مع الضمان عمتع وكذا الاخر عليه ان سلم
لانه لم يسم تيسر انه لم يسم الف وانه مما لا يوهن الدار كذا فى غاية البيان واستغنى عن كلامه ان
ادافد ليس له الا جارة والاعارة كما انه اذا عمتع له ذلك وليس له الا يداع فى الاول ولو اضره ربه دون
الثانى ركب فحصل العمادى فى مسئلة ما اذا عتبى الحمار فى الطريق وارسله الى صاحبه مع آخر
(قوله ومن له ما يختلف) باخذ لان المستعمل فى كونه يضمن اذا عطبت مع الخالفة والتعديما
قيد منه (قوله وفيما لا يختلف به بطل تعديده كالموسرط سكنى واحمله ان يسكن غيره) لان
التقييد بغيره من عدم التماثل والذى يضمن بالسنة كالحمدادة والقصادرة خارج عن
ما قدمناه فلا يلزم كذا لا بالنصب من (قوله وان سمى نوعا وقد را ككر مره جل له واخف لا اح
كالخ) لان الاصل ان يسمى استغنى منه عنه قدره بالعقد واستوى ذلك الدفعة او مشها او اقل من اجاز
وان استوفى اكثر منها لم يجر فله ان يحمل كره طاعة لغيره لو استاجرها لم يحمل كره طاعة لانه لو لم
كشعر لانه دونه وعاط من مثل بالشعر لئلا لا يلزم عليه انه لو استاجرها لم يحمل كره طاعة لانه لو لم
كر حنطة واديس كرات لانه وقدا على هذا اذ راعى الاراضى لوعين نوعا لا راعى لانه ان يرجع مثله
واخف منه لا ان يرميه ما لو اثار به قطن من اقموم ففعل مثل وربه حديد ومنزل بوزن الحنطة
قطما او قطن اثار حطبا او اثاره كافى قوله ككر مره منى من اثاره من الحنطة ففعل من اثاره
الشعر مثل ذلك الورق لا يضمن وهو الاصح وهو كذا يعنى الصدر والشهد لانه احدث من غير الحنطة
(قوله وان عدا الدابة بالارداف ضمن النصف) ولا اعتبار بالثقل لان الدابة بمفرد اجهل
الراكب الخفيف ويخفف به اركوب النسي لعله بالفرصة ولان ادعى موزون ملا يمكن
معرفة بالوزن واعبر عدد اركب كعدا الجناية فى الجنايات وتيسر له صفة فى الكفاى يكون
الدابة تصيق جل الاثني ادا كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقبده السارح بها اذا كان الرديف
يضمن نفسه وان كان دونه بعد الا ستتم لك يضمن بقدرة ثقله وقبده بكونه اعطى بالارداف لانه

وان اطلق اركب والبس
من شاء وان قيد بركب
اول لبس مخالف ضمن
ومثله ما يختلف وفيما
لا يختلف به بطل تعديده
كالموسرط سكنى واحمله
ان يسكن غيره فان سمى
نوعا وقد را ككر مره
جل مثله واخف لا اضر
كالخ وان عطبت الدابة
بالارداف ضمن النصف

الزيادة على الحمل المسمى
 ما زاد وبالضرب والكسح
 (قوله وان جملة ما
 وجب النصف على
 المستاجر) نقل بعده في
 المنع عن الخلاصة انه
 يضمن ربع القيمة لان
 النصف ماذون فيه
 والنصف الاخر بغير
 اذن وبمحملة يضمن
 نصف هذا النصف ونقله
 الشرنبلالي عن تمة
 الفتاوى قال بعض
 الفضلاء ونقله في حاشية
 الشلبي على الزيلعي عنهما
 ايضا في حاشية سري
 الدين عن الخلاصة
 والمبسوط اه قلت ومثله
 في التتارخانية عن
 الذخيرة فليراجع المحيط
 فلعلم ما هنا محرف أو
 المراد نصف الزائد
 يؤثر به ما في السرازية
 وأن يحمل عشرة فجعل
 عشرين وجعل ما ضمن
 ربع القيمة لان النصف
 ماذون والنصف لا
 فيمتصف هذا النصف
 ومثله ما مر عن الخلاصة
 (قوله وقيد) أي كلام
 المتن (قوله اذا هلك) أي
 اذا هلك الحيوان
 المستاجر

لوجهه على ما تقرر ضمن جميع قيمتها لكونه مجتمع في مكان واحد فيشتق على الدابة وان كانت تطبق
 جملها ذكره في النهاية واطاق الاردا في قسم ما اذا ارد في خلقه ولد الناقة الذي ولدته بعد الاجارة
 وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حمل على دابة شيئا آخر من ملك صاحبها ذكره في المحيط
 ولم يعين المصنف الضامن لان المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب
 فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا ولم يتعرض
 المصنف لوجوب الاجر والمنقول في النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر اذا هلك بعد بلوغ
 المقصد مع تضمين النصف ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لاننا نقول ان الضمان لركوب
 غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطيت لانها لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر المسمى كذا في
 غاية البيان وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له اما اذا أقعده في السرج صار خاصا
 ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه رقع يده عن الدابة وأوقعها في يد متعددية فصار ضامنا والاجر
 لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان وقيد بالاردا لانه لو ركب او حمل عليها شيئا يضمن قدر الزيادة
 ان عطيت الدابة وليس المراد ان الرجل يوزن والحمل لتعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون
 بالقياس بل المراد ان يرجع الى أهل البصرة فيسأل منهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل
 وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذا ركب على موضع
 الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهرزاده (قوله وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد) أي اذا
 استأجرها ليحمل عليها مقدار الحمل عليها أكثر منه فعطيت يضمن ما زاد الثقل حتى لو كان
 الماذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة ذكره المصنف في المستصفى قيد بكون
 المستاجر هو الذي حملها اما اذا حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستاجر ما في فصول
 العمادي استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا الى ذلك الموضع ثم
 اتى الجمال بابل وأخبره المستكرى انه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد
 عطيت بعض الابل لا ضمان على المستكرى لان صاحب الحمل هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك
 ان تزن أولا اه وان جملة ما وجب النصف على المستاجر ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد
 حولا وحده لا ضمان على المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية
 البيان وقيد الشارح بان تطبيق الدابة مثله اما اذا كانت لا تطبق ضمن جميع القيمة وأشار بالزيادة
 الى انهما من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة وأشار بها الى انه حمل
 الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلك ضمن جميع القيمة ولم
 يتعرض المصنف للاجر اذا هلك وفي غاية البيان ان عليه الكراء كاملا اه ولا يقال كيف اجتمع
 الاجر والضمان لاننا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد كما تقدم نظيره
 وكذا لم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم أره صريحا والقواعد تقتضي أن يجب المسمى فقط واما ان جملة
 الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمل المستاجر زائدا على المسمى فنافع الغصب لا تضمن عندنا
 ومن هنا يعلم حكم المسكاري في طريق مكة وان كان لا يحمل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضا
 صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المسكاري جميع ما يحملة (قوله وبالضرب والكسح)
 أي يضمن بهما اذا هلك وفي المغرب كسح الدابة بالبحام اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه ليقف
 ولا تجري بقالا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت إطلاق العقد فكان

حاصلا ياذنه فلا يضحمه ولا يحنقه أن الاذن مفيد بشرط السلامة اذ تحقق السوق بدونه
وانما هما للبالغة فينفيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق قد بدا الضرب والكبح لانه لا يصح
بالسوق اتفاقا وظاهرا في الهداية أن المستاجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان
مفيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه الدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد
المستاجر دانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يترحم ويخفى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب
وللسيد ضرب عبده تاييبا وللاب والوصي ضرب الصغير للتأديب لكن مفيد عند أي حقيقته بشرط
السلامة حتى يضمن له هلاك بضربه ما لان التأديب قد يقع بالزجر والتعريض وفي غاية البيان
عن التهمة الا صبح ان ابا حنيفة يرجع الى قوله او المعلم والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب
او الوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمانا وما ضربه دابة نفسه فقال في القنية وعند
أي حقيقته لا يضرب بها املا ولو كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يجناهم
ضارب الحيوان فيم احتجناج اليه للتأديب ويحاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب اختيار الصغيرة التي
ليس لها ولي بترك المملوكات ابلغ عشر اثم قال له ان يضرب البنم فيم ياضرب ولده به ووردت
الاخبار والاشارة في الروضة انه ان يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك ورض
على الوالد بن ولدا امر غيره بضرب عبده من الماء ورضب عبده بخلاف الحر قال رضي الله عنه في هذا
تصريح على عدم جواز ضرب ولده الا امره بخلاف المعلم لان المأمور بضربه نيابة عن الاب لمصلحة
والمعلم يصير به حكم المالك في ذلك به لمصلحة العلم واما ضرب الروضة في موضع آخر بعبه ومافي
معناها على ترك الرينة لزوجه وميريد ها وولادها في الفرائض وترك الغسل والخروج
من المنزل وفي ضرب امراته وولده على ترك الصلاة وان كان كذا قالوا ومما في معناه ما اذا ضربت
جارية زوجها غيره ولا تخذل بوعظه فله ضرب بها كذا في الفقه بلحق به اذا ضربت الولد الذي
لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فلهذا أولى ومنه ما اذا شتمته أو مرتبته
أو أخذت ثيابه أو قالت له يا حمار يا بطة أو لطمته سوادا فلهذا أولى على قول العامة ومنه ما اذا شتمت
أجنبيا ومنه ما اذا كفت وجهها أو حرمت أو كلفت أجنبيا أو كلفت عاتقها مع الزوجه أو شامت
معسه ليسمع صوته الاجمعي ومنه ما اذا عطف من بقة ثيابه من الطعام بلاذنه ان كانت الهادة
تجبره وان كانت الهادة من الهادة المرافقة بذلك بلاذنه الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا دعت
عليه وليس منه ما اذا طلمت دفتها أو كسرت ثيابها وان كانت لان لصاحب الحي بدلا لارسته ولسان
القاضي كذا في النزاع من الدرع الثالث في الضرب من الاختيار (قوله ونزع السرج
والا يكاف والاسراج بمالا يسرج بماله) يعني لو اكرى حمارا يسرج ففزع السرج فاسرجه
سرج لا يسرج بماله او راو اركه سرجا او فزع الاكاف واسرجه يسرج لا يسرج بماله ان طلم
ضرب جميع يمتد الى الاكاف بسجل اسرجه من السرج وهو المحمل والتأديب حاله أيضا
لانها لا تملك الاكاف السرج فكن في حق الدابة حلانا الى جسد السرج علمي علمي يسرجه يسرجه
من اسمي فضمن السرج كالأبدل المحمل به كان في منطقة قد يكونه لا يسرج به لانه اذا
استاجرها باكاف ناوكفها باكاف منه له أو اسرجها ما كان الاكاف لا يضمن لذات الخلاصة
وانما قلنا في الاكاف مطلقا لان المقول في الخلاصة انما هو استاجرها باسرج فلو كانت باكاف
يوكف مثلها فلهذا كذا ضمن كل القيمة عند أي حقيقته وفيها أيضا لو استاجرها عريانة فاسرجها

ونزع السرج والا يكاف
او الاسراج بمالا يسرج
مثله

(قوله أو نزع الاكاف
واسرجه بمالا يسرج
منه) قال الرمي قال
في السراج الوهاج ولو
اكرى حمارا ما كاف
واسرجه ونزع الاكاف
ولا ضمان عليه لان صرح
السراج اقبل من ضرر
الاكاف وبقي حماره
على ما اذا اسرجه بمرج
يسرج بماله انما اذا
كان لا يسرج بماله
فانه يضمن كما هنا فلا
مخالفة بينهما فاقنا

(قوله وكذا إذا أبدله لان الجمار الخ) أي وكذا لا يضمن وعبارة غاية البيان وقال الكرخي في مختصره ان لم يكن عليه لجام فالجمعة ولا ضمان عليه اذا كان مثله بلجم بذلك اللجام وكذلك ان أبدله وذلك لان الجمار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بالجامه والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الموفق والمعين قال اسستادنا مؤلف هذه الحواشي رحمه الله تعالى وأما دعائنا وعلى المسلمين من صالح دعواته وحشرنا في زمرة تحت لواء سيد المرسلين صلى الله وسلم عليه وعليهم أجمعين الحمد لله تعالى قد انتهى هذا السفر المبارك والسفران اللذان قبله قراءة ٢٣٨ ومقابلة وتحييا وكاتبه على الهاشمي بحسب الطاقة مع قراءة الدر المختار للشيخ

علاء الدين الحاصفي
وحاشيته للشيخ ابراهيم
الحلي المداري وكاتبه على
ها مشهما وضبطهما
وتحقيقهما على جناب

وساؤك طريق غير
مأعنه وتفاوتا وجهه في
البحر الكل وان بلغ فله
الاجر ويرزق رطبة
واذن بالبر ما نقص ولا
اجر بخياطة قباء وامر
بقيص قيمة ثوبه وله
أخذ القباء ودفع اجر مثله

شيخنا فقيه عصره السيد
محمد سعيد الحلبي أطال
الله بقاءه وانا له ما امله
وقمناه وقلت شعرا
ركبنا حواد الفسك في
مهمه البر

ونحننا بفلك العرفي لمج
البحر
ونحننا بصافي اللب تيار
عقته

الى ان تحلين من الكفر
بالدور

وركبها ضمن قال مشايخنا ان استاجرهما من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرهما بالبركها في المصرا ان كان المستكسري من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عرباننا ضمن ولو تكسري دابة ولم يذ كر السرج والا كاف وسلمها عربا فانه يركبها بهذا أو بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها با كاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا أو بهذا قال تاوليه اذا ركب من بلد الى بلد اه واعلم أن المنقول في الكافي للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصح فاضلخان في شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فيصرف الى الكل لانه خلافه صورة ومعنى وقال في غاية البيان قلت ينبغي أن يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي الخلاصة ولو استاجرهما بغير لجام فالحجم لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا يضمن مثلها اه وكذا اذا أبدله لان الجمار لا يختلف باللجام وغيره كذا في غاية البيان (قوله وساؤك طريق غير مأعنه وتفاوتا) أي يجب الضمان اذا عين للسكري طريقا ولم يستاجر الدابة طريقا وسلك غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسالك أبعدا أو عرا أو أخوف بحيث لا يسلك لجهة التقييد بل يكونه مفيدا وأما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا وأشار الى انه مالونساو بالاضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة الجمال اذا نزل في مفازة وتهماله الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرقة فهو ضمان اذا كانت السرقة والمطر غالبا (قوله وجهه في البحر الكل) أي يضمن بحمله في البحر اذا قيد بالبر لان التقييد مفيد بمخاطر البحر وبندرة السلامة فيه أطلقه فشم ما اذا كان مما يسلكه الناس أولا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لا ضمان (قوله وان بلغ فله الاجر) قال الاتقاني السماع بالتشديد أي وان بلغ الجمال المتاع ذلك الموضع الذي اشترطه ويجوز بالتخفيف على اسنادا لفعل الى المتاع أي اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين (قوله ويرزق رطبة واذن بالبر ما نقص ولا اجر) أي ضمن ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد اذن له بزرع المحنطة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من المحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب قيد بكون ما زرعه أشد ضررا لانه لو كان أنقص ضررا لا ضمان ويجب الاجر (قوله وبخياطة قباء وامر بقيص قيمة ثوبه وله أخذ القباء ودفع اجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجهه لان الامر ان يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجهه مخالف من وجهه فان شاء مال الى جانب

الوفاق

وعندنا وقد أوفى لنا الدهر وعده * وزاحت مصاب الهم عن أفق الصدر

الى أن يدي البر المنبر لنا وقد * ملانا فواحي البر بالرفد والبر فشكر الرب قد تعاظم فضله * علمنا وجدنا فائق العدو والحصر وسبقنا زين الدين رائد فلكه * ختام ذوي التحقيق من شئ ذا السفر قلته ما أبدى ولله دره * ولله ما أهدى جزى أعظم الاجر فقد أودعت أفكاره غررابها * يقر جميع الحاسدين على القمر ورعي الشيخ العصر سيدنا الذي * وفاق على أهل الفضائل كلهم * بخفض جناح النفس مع رفعة القدر رقي ذر وذو التحقيق أوجد ذا العصر

الوفاق وأخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب أجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل إطلاقه فتميل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعه لبقاء خياله لا سيما في النسيان حيث أوجب فيه الضمان من غير خيار وسياتي انهم ما لو اختلفا في المأمور به والقول لرب الثوب والتقييد بالبقاء انفاقي اذ لو ساطه سراويل وقد أمره بالبقاء كان الحكم كذلك على الاصح وفي الخلاصة والصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر م كان الاجر ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فبني ولا أجر له ولو صبغ رد يثا لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول أهل ؟ الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب أبيض وفيها أيضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال له اقطعه حتى يصيب القدم وكه خمسة أسبار وعرضه كذا فحماه به ناقصا ان كان قد رصص ونحوه فليس بشئ وان كان أكثر يضمنه وفيها أيضا ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفا في قيصا فاقطعه بدرهم وخيطه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر ايكفيني قيصا فقال نعم فقال اقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الاجارة الفاسدة

وهي كل عقد كان مشروعا باصلا دون وصفه وبين الفاسد والباطل هنا فرق أيضا وان الباطل ما ليس بشئ وعاصلا وحكمه أنه لا يجب فيه بالاستعمال أجر بخلاف الفاسد فانه يجب فيه به اجرة المثل صريح به في الحقائق شرح المنظومة في مسئلة اجارة المشاع وهكذا في جامع الفصولين لكن بين الاجارة والبيع فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المناقبة بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له أن يواجرها ولو أجزها وجب أجر المثل ولا يكون خاصا بالاول لا أجر الاول أن يمتنع هذه الاجارة كذا في الخلاصة (قوله في اجارة الشرط) أي الشرع والمعهودة المتعددة في باب البيع الفاسد التي ليست من مقتضى العقد لا كل شرط لان الاجارة عقد معاوضة متعينة تعال وتفسخ فكأن كالمبيع فكل ما أفسد البيع أفسدها وتند خطه الشيخ ابو الحسن الكرشي في مختصره فقال اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه أو في اجرة أو في هذه الاجارة أرقى العمل المستاجر عليه والاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة اهـ والشروط التي تفسدها بنفسه لا كاشتراط اطمين الدار وموتها أو بغيره في باب علمها أو ادخال جناح على سقفها على المستاجر وكذا اشتراط كرمي نهر في الأرض أو ضرب مائة علم أو حفر بتر فيها أو ان يسرفها على المستاجر وكذلك اشتراط ايراد الأرض مكرورة وكذا لو شرط ان انقاع المساء عن الریح فالاجر عليه وكذا ان تدارى دابة الى بغداد أو على أنه ان رزق شيئا أعطاه وان بلغت بغداد فله كذا والا فلا شيء له فهي فاسدة وعليه أجر مثل ما سار عليها او كذا لو استاجر عبد اشهر على أنه ان مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده فبدر الايام التي مرض فيها كذا في غاية البيان فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط أن يدفع له الاجر اذا رجع من السفر واشتراط أن يفرغ له اليوم وفي الخلاصة معزى الى الاصل لو استاجر دارا على أن يهرها ويعطى نواتها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اهـ فعلم بهذا ان ما يقع في زماننا من اجارة أرض الوقف باجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستاجر أو على أن الجرف على

باب الاجارة الفاسدة

يفسد الاجارة الشرط

وحل بفكر ما قب كل

مشكل

وحل بعذب اللفظ ما مر

في الدهر

وحل بدر الفضل ما مل

نحرنا

فقدنا على الحسناء في

حلية النحر

فلا زال فينا مشرق الوجه

ذا سنا

يسلوح على الاكوان

أشرق من بدر

مدى الدهر ما غنى الهزار

مرغما

وما جددت أفرا حمانه

البهر

وداك في أوائل ربيع

الثاني سنة ألف ومائتين

وثلاثين وأنا الفقير اليك

تعالى أقبل عبيده

وأحوجهم اليك يا سيدي

وتسديده محمد أمين بن

عمر بن عبد العزيز بن

أحمد الشهير بابن هادي بن

عفي عنه آمين

المستاجر فاسد كما لا يخفى (قوله وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى) لان الفاسد ملحق بالصحیح
فوجد في قدر المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقى على الاصل وأشار
بعدم مجاوزته للمسمى الى أن الكلام فيما اذا كان المسمى معلوماً غير محرم لانه لو كان الفساد لمجهالة
المسمى كله أو بعضه أو لعمده ليس فيه مسمى حتى يصح أن تنفي المجاوزة عنه فلهذا وجب أجر
المثل بالغاما بلغ وكذا لو كان الاجر خيراً أو خيراً برافانه يجب أجر المثل بالغاما بلغ واستثنى الشارح
ايضاً ما اذا استاجر داراً على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب أجر المثل بالغاما بلغ ان سكنها
وفيه نظر لان الاجرة ان لم تسكن مسمية فهي المسئلة المتقدمة وان كانت مسمية ينبغي أن لا يجاوز
به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للاجرة ثم قال وان شرط أن
يسكنها المستاجر وحده يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وهذا
آخر ما نظمه بنان التحقيق في سبط الدراري وتحلى به عقود البيان ففاق اللاتي في جسد الجواري
ونماية ما يسر الله تاليفه للعلامة الفاضل والاستاذ الكامل الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم
رحمه الله تعالى وغفر الله لنا وله ولكل المسلمين اجمعين آمين والحمد لله رب العالمين

وقد بين حال كيفية تلك الحاشية وما يعضه منها المؤلف وما جمعه هو حنى ظهرت للعيان فانيه
حضرة العلامة الفاضل والاستاذ الكامل من هو ولد درالآداب عقد فريد ولحسن الصفات
قائمة وجيد حضرة مبييض حاشية البحر العلامة السيد أحمد بن السيد عبد الغني بن السيد عمر طابدين
أدام الله عليه رضاه ونفع به الانام وبلغه من الخيرات مناه فقال

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعلنا من أشرف الامم ووفقنا لسلوك في الطريق الام نحمده جديداً كرلنعمه
ذا كرامته وكرمه والصلوة والسلام على سيدنا محمد أشرف الرسل الهادي الى اقوم السبل وعلى
آله الائمة الاعلام النشرين لواء الاسلام وعلى اصحابه الابرار وتابعيهم الاخيار وبعد فيقول
الفقيه أحمد بن عبد الغني بن عمر طابدين ان شيخنا سيدي المرحوم الم مؤلف هذه الحاشية
المسماة منحة الخالق على البحر الرائق شرح كثر الدقائق قد كان علقها على هامش نسخة
البحر حين قراءته له على شيخه العلامة فقيه العصر وبتيمة الدهر السيد سعيد الحلبي وكتب على
عبارات هذا الشرح ما يحل عقالها ويدفع اشكالها من كلام أخى الشارح في شرحه المسمى بالنهر
ومن كلام الشيخ خير الدين الرهلي في حاشيته على هذا الكتاب ومن كلام غيره مما عاراه مسطوراً
في الكتب أو استخرجه بفسكره المضاهي لثواقب الشهاب وقد ذكر ذلك على ظهر نسخة البحر
المذكورة ثم قال واذا تم ذلك بمعونة الله تعالى أجمعه في سفر ليكون كحاشية مستقلة له لا يكون
به النفع لي ولغيري من المتعلمين بفضل أكرم الاكرمين وان اخترمتني المنية قبل جمع ماسطرته في
الهامش فقد أدنت بان اطلع على حقيقة هذا الامر أن يجمع ذلك ويكون شريكاً في ايصال هذا
الخبر فقد اجهدت نفسي في جمع ذلك مع التأمل والمراجعة لشحننا طال الله بقاءه ومراجعة كثير
من كتب المذهب اجتمعت عندي ولله الحمد والمنة أسأله سبحانه وتعالى أن يتم فضله واحسانه
بحرمة نبيه النبي واصحابه وتابعيه آمين اه ثم انه بعد ان أتمها جعل لها خطبة وجود منها كراسين
بخطه ثم أتمه دعوة ربه لنيل المحسنين بلفائه وقربه فأجاب داعيه ولي مناديه في سنة ١٢٥٢

فقد هدا الفقير تجربتها ووجهها في سفر خوفها من الضباع وحرصا على حصول النفع بها في
سائر البقاع وخدمة أشيخنا العظماء ولسائر المسلمين عموما وحات في اثنين وتسعين كرسيا
وأصبحت في دجنات المشكلات نبراسا وكانت ولادته سنة ١١٩٨ هجرية

﴿ بقول راجي عفران المساوي رحمه الله محمد الزهري العمراني ﴾

جد الله في البدايه يستعقب استقامة الحال وحسن النهايه وشكره على توارده فمعه ينتج تدليل
السبيل لموارد فقهه ففساله الاطاعة على مرضاته ونسجديه الهداية لاستدراجه واهديهاته ونصلي
ونسلم عن سيدنا محمد واسطة عقد النبیین وعلى آله وصحبه أجمعين ما نعاقب المراتن وحري بالبراع
بدان ﴿ أما بعد ﴾ فقد تم بحمد الله تعالى طبع شرح البحر الرائق لكنز الدقائق للعلامة المحقق
والزهري المدقق من أنار حوالك المدلهات ببيانته وأبان من آيات التحقيق ما يسوقه من الأفكار
رافع تبيان علامته عصره ومن إليه المرجع في سالف زهره العلامة الشيخ ميراث بن المشهور
بابن مجسم رحمه الله وأتابه رضاه وهو لمعمرى كتاب نظم در الالهي في عتيد التايسه و
المراد من اصاغه ففقا كل جوهر مضاف جمیع من مسائل الذهب كل شاردة فاحكي به رد السجل
متمم وازاح غياهب المشكلات ففقدار ووض علم هيت ثمراته الحكيمة طمى خصه بصاير ذلك
عرائس شريقاته على منة السيلان وازاح عن مخدرات حجاباته لشمس العزى حتى بدت للبيان بار
عندتها وان يجدها حائر ففصب السبق في بيان التحقيق وصاوغ آيات العرفان على صناعات اذنه كرام
فزيتر لكل معنى رقيق خاتمة المهمة في بلادنا ونهاية مطلب المحققين لا تراعى المسائل السليمة
محمد بن زهاد بن شكر الله عليه آية الجليل وأتابه من فضله الخليل وقد طبع في المطبع
بنات الحجاز سنة ١٢٠٠ هـ من برود وشبهه واستكمال النفع وضعه في الكفر مع

العلماء على مدرسه فتم عتده وادتهارت به قرأه درره على زمته من طبع في أحسن

مهابا ودار من مكارم الاخلاق وعلموا لهمة أحسن المزاي السبب عزمهم

المكتبي الحوي وأخيه السيد محمد باصم نفع الله مسعانهما وجعلوا الخير

وسبب النفع بلازمه آ وذلك بانطاعة العلية والقاهرة المعزیه

ادارة الشيخ حسن احمد الرشيدى وسير بكه جميل اذنه

سنة ١٢٠٠ هـ وأمالهم في حقهم من سنده في سنة

شعبان سنة ١٢٠٠ هـ في المطبع

في المطبع في المطبع

واذ في المطبع

الخير

﴿ وفيه كمال العلامة العاضل والهام الكامن الشيخ محمد انسي رطوري ﴾

رحمه الله تعالى وهي الجزء الثامن وأولها كتاب الاجارة حسن محمد

ابتدا أنا لبق من أول الاجارة من محل ما وقف عليه العلامة

ابن تيمية وهو الاجارة الفدية رحمه الله تعالى آمين

وهو رست الجزء السابع من شرح البصر الرائق على كثر الدقائق
للعلامة ابن تيميم رحمه الله تعالى

صفحة	باب	صفحة	باب
٢٧٥	باب الاستئذان وما في معناه	٢٠٠	باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره
٢٧٧	باب اقرار المريس	٢٠١	باب التحكيم
٢٧٨	(كتاب الصلح)	٢٠٢	باب ما في شيء من كتاب القضاء
٢٨٠	فصل الصلح حائز	٢٠٣	(كتاب الشهادات)
٢٨٢	باب الصلح في الدس	٢٠٤	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
٢٨٣	فصل الدين المأثور	٢٠٥	باب الاستئذان في الشهادة
٢٨٤	فصل في صلح الورثة	٢٠٦	باب ارجوح عن الشهادة
٢٨٧	(كتاب المصارف)	٢٠٧	(كتاب الوكالة)
٢٩٠	باب المصارف في سائر	٢٠٨	باب الوكالة في بيع والشراء
٢٩٣	باب المصارف في بيع	٢٠٩	نص الوكيل بالبيع والشراء لا يقدر
٢٩٨	(كتاب المصارف)	٢١٠	باب الوكالة في حوالة وامتنع
٣٠٠	(كتاب المصارف)	٢١١	باب عزل الوكيل
٣٠٤	(كتاب المصارف)	٢١٢	(كتاب الدعوى)
٣١٦	باب المصارف في البيع	٢١٣	باب الدعوى
٣٢٢	فصل المصارف في البيع	٢١٤	باب الدعوى
٣٢٣	(كتاب المصارف)	٢١٥	باب الدعوى
٣٣٠	باب ما في رست الادارة	٢١٦	باب الدعوى
٣٣٩	باب المصارف في البيع	٢١٧	باب الدعوى
		٢١٨	(كتاب اقرار)

